

De tenlastelegging als grondslag voor de rechterlijke beslissing

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de inrichting van de tenlastelegging en de gebondenheid eraan bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting in Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland

prof.mr.dr. Lonneke Stevens
mr.dr. Bas de Wilde
mr.dr. Marjolein Cupido
mr.dr. Elinor Fry
mr.dr. Sonja Meijer

Dit onderzoek is uitgevoerd door de sectie Strafrecht van Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam, in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

Begeleidingscommissie (zie ook bijlage 1):

prof.mr.dr. G.P.M.F. Mols (voorzitter)

mr.dr. M.J. Dubelaar

mr. G.C. Haverkate

mr. H.M. van Maurik

mr.dr. J.B.J. van der Leij

Inhoudsopgave

Verklaring van gehanteerde afkortingen

Verklaring van gehanteerde termen

Hoofdstuk 1: Inleiding | 1

- 1.1 Aanleiding voor het onderzoek | 1
- 1.2 Onderzoeksvragen | 5
- 1.3 Onderzoeksmethode | 7
- 1.4 Leeswijzer | 8

Hoofdstuk 2: Hoofdpijnen en achtergronden | 9

- 2.1 Inleiding | 9
- 2.2 De tenlastelegging | 9
- 2.3 Functies van de tenlastelegging | 10
- 2.4 Toetsing en wijziging van de tenlastelegging | 11
- 2.5 Bewijs en kwalificatie | 11
- 2.6 Relevante en rechten en beginselen | 12

Hoofdstuk 3: Nederland | 17

- 3.1 Inleiding | 17
 - 3.1.1 Kenmerken van het strafproces | 17
 - 3.1.2 Actoren in het strafproces | 18
 - 3.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure | 18
- 3.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging | 19
- 3.3 Voorlopige tenlastelegging | 24
- 3.4 Debat over de tenlastelegging | 25
- 3.5 Wijziging van de tenlastelegging | 26
- 3.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging | 30
 - 3.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring | 30
 - 3.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie | 34
 - 3.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting | 35

Hoofdstuk 4: België | 39

- 4.1 Inleiding | 39
 - 4.1.1 Kenmerken van het strafproces | 39
 - 4.1.2 Actoren in het strafproces | 39
 - 4.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure | 41
- 4.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging | 43
- 4.3 Voorlopige tenlastelegging | 45
- 4.4 Debat over de tenlastelegging | 46
- 4.5 Wijziging van de tenlastelegging | 48
- 4.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging | 53
 - 4.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring | 53
 - 4.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie | 54

- 4.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting | 55

Hoofdstuk 5: Frankrijk | 57

- 5.1 Inleiding | 57
 - 5.1.1 Kenmerken van het strafproces | 57
 - 5.1.2 Actoren in het strafproces | 58
 - 5.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure | 59
- 5.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging | 62
- 5.3 Voorlopige tenlastelegging | 64
- 5.4 Debat over de tenlastelegging | 65
- 5.5 Wijziging van de tenlastelegging | 67
- 5.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging | 71
 - 5.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring | 71
 - 5.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie | 72
 - 5.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting | 74

Hoofdstuk 6: Italië | 77

- 6.1 Inleiding | 77
 - 6.1.1 Kenmerken van het strafproces | 77
 - 6.1.2 Actoren in het strafproces | 77
 - 6.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure | 78
- 6.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging | 83
- 6.3 Voorlopige tenlastelegging | 84
- 6.4 Debat over de tenlastelegging | 84
- 6.5 Wijziging van de tenlastelegging | 85
- 6.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging | 87
 - 6.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring | 87
 - 6.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie | 87
 - 6.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting | 88

Hoofdstuk 7: Duitsland | 91

- 7.1 Inleiding | 91
 - 7.1.1 Kenmerken van het strafproces | 91
 - 7.1.2 Actoren in het strafproces | 91
 - 7.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure | 92
- 7.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging | 93
- 7.3 Voorlopige tenlastelegging | 96
- 7.4 Debat over de tenlastelegging | 97
- 7.5 Wijziging van de tenlastelegging | 98
- 7.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging | 100
 - 7.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring | 100
 - 7.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie | 102
 - 7.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting | 104

Hoofdstuk 8: Rechtsvergelijkende analyse | 107

- 8.1 Inleiding | 107
- 8.2 Vervolgingsbeslissing en vorm van de tenlastelegging | 108
- 8.3 Inhoud van de tenlastelegging | 108
 - 8.3.1 Voorwaarden voor een geldige tenlastelegging | 108
 - 8.3.2 Praktische inrichting van de tenlastelegging | 109
 - 8.3.3 Voorlopige tenlastelegging | 112
- 8.4 Toetsing en wijziging van de tenlastelegging | 112
 - 8.4.1 Toetsing van de tenlastelegging voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting | 112
 - 8.4.2 Toetsing en wijziging van de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting | 117
 - 8.4.3 Aanvulling van de tenlastelegging met nieuw feitencomplex tijdens het onderzoek ter terechtzitting | 118
- 8.5 Grondslag leer | 119
 - 8.5.1 Betekenis van de grondslag leer voor de bewijsbeslissing | 119
 - 8.5.2 Betekenis van de grondslag leer voor de kwalificatiebeslissing | 121
 - 8.5.3 Betekenis van de grondslag leer voor de straftoemingsbeslissing | 123
- 8.6 Verhouding tussen de aanklager en de rechter | 124

Hoofdstuk 9: Conclusies | 129

- 9.1 Inleiding | 129
- 9.2 Interpretatie van de grondslag leer ten aanzien van de bewijsvraag | 129
- 9.3 Inrichting van de tenlastelegging | 137
 - 9.3.1 Begrijpelijkheid van de tenlastelegging | 137
 - 9.3.2 Tenlastelegging van grootschalige delicten | 141
- 9.4 Ingangsprocedure | 142
- 9.5 Wijziging en aanvulling van de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting | 144
 - 9.5.1 Wijziging van de tenlastelegging | 144
 - 9.5.2 Aanvulling van de dagvaarding met een nieuw feitencomplex | 146
- 9.6 Betekenis van de tenlastelegging bij de kwalificatie | 147
- 9.7 Betekenis van de tenlastelegging bij de straftoemeting | 147

Samenvatting | 149

Summary | 161

Bijlage 1: Samenstelling begeleidingscommissie | 171

Bijlage 2: Bevroagde respondenten | 173

Bijlage 3: Voorbeelden van tenlasteleggingen en vertalingen daarvan | 175

Aangehaalde literatuur | 185

Verklaring van gehanteerde afkortingen

AG	Amtsgericht
Arr.Cass.	Arresten van het Hof van Cassatie
AR	algemene rol
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BS	Belgisch Staatsblad
C. Cost	Corte Costituzionale
Cass.	Hof van Cassatie
Corr.	Correctionele rechtbank
C.P.P.	Code de Procédure Pénale
cp	Codice Penale
cpc	Codice di Procedura Penale
ECHR	European Convention on Human Rights
ECTHR	European Court of Human Rights
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Ger.W.	gerechtelijk Wetboek
gip	giudice per le indagini preliminari
gup	giudice dell'udienza preliminare
KG	Kammergericht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
Pas	Pasicrisie
RW	Rechtskundig Weekblad
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
Sw	Strafwetboek
Sv	Wetboek van Strafvordering
VR	Tijdschrift voor verkeersrecht

Verklaring van gehanteerde termen

De betekenis die wordt gehecht aan bepaalde termen, verschilt van land tot land, ook wanneer een term in een andere taal vrijwel identiek is. Omwille van de begrijpelijkheid wordt in het hele rapport zoveel mogelijk dezelfde terminologie gehanteerd, waarmee soms wordt afgeweken van de in de onderzochte landen gebruikelijke terminologie. Hieronder wordt een verklaring gegeven van een aantal vaak gebruikte termen. De termen die hieronder zijn onderstreept, zijn zelf ook van een definitie voorzien.

Aanklager

De persoon die het initiatief neemt tot strafrechtelijke vervolging van de verdachte

Beschuldiging/ten laste gelegd feit

De gedraging waarvan de verdachte in de tenlastelegging wordt beschuldigd, inclusief de voorlopige kwalificatie daarvan

Bewijs

De vaststelling door een zittingsrechter na afloop van het onderzoek ter terechtzitting dat de verdachte een ten laste gelegd feit heeft begaan

Bewezen verklaard feit

De gedraging van de verdachte die door het gerecht bewezen wordt verklaard

Dagvaarding

Het document waarin de verdachte ervan wordt beschuldigd een strafbaar feit te hebben begaan en wordt opgeroepen om bij zijn berechting te verschijnen

Delictsomschrijving

De omschrijving van een strafbare gedraging in een strafbepaling

Grondslagleer

Het uitgangspunt dat het gerecht bij het nemen van beslissingen over bewijs en kwalificatie gebonden is aan de tenlastelegging

Feitencomplex

De gedraging die in de tenlastelegging is opgenomen

Gedraging

Een doen of nalaten

Herkwalificatie

De kwalificatie waarbij het gerecht afwijkt van de in de tenlastelegging genoemde voorlopige kwalificatie

Ingangsprocedure

De procedure waarbij een gerecht of onderzoeksrechter beslist over de vraag of op basis van een tenlastelegging de zaak ter zitting aanhangig wordt gemaakt

Kwalificatie

De na afloop van het onderzoek ter terechtzitting door een zittingsrechter gedane vaststelling dat een bewezen verklaard feit valt binnen de grenzen van een delictsomschrijving en dus in beginsel strafbaar is

Onderzoeksrechter

Een rechter die tijdens het voorbereidend onderzoek beslissingen met betrekking tot strafzaken neemt

Rechter

Een bij een gerecht werkzame persoon die als taak heeft beslissingen te nemen met betrekking tot juridische geschillen

Strafbaar feit

Een gedraging die valt binnen de grenzen van een wettelijke delictsomschrijving

Strafbepaling

Een wettelijke bepaling waarin de delictsomschrijving en de strafbedreiging zijn opgenomen

Ten laste gelegd feit/beschuldiging

De gedraging waarvan de verdachte in de tenlastelegging wordt beschuldigd, inclusief voorlopige kwalificatie daarvan

Tenlastelegging

Het onderdeel van de dagvaarding waarin de verdachte ervan wordt beschuldigd een strafbaar feit te hebben begaan

Verdachte

De persoon die ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben begaan

Voorlopige kwalificatie

De aanduiding van de strafbaarheid van het ten laste gelegde feit in de tenlastelegging

Zittingsrechter

De rechter of rechterlijke samenstelling die optreedt tijdens en na afloop van het onderzoek ter terechtzitting

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

De tenlastelegging is het deel van de dagvaarding waarin de verdachte ervan wordt beschuldigd een strafbaar feit te hebben begaan. Nederlandse tenlasteleggingen moeten voldoen aan de eisen die artikel 261 Sv stelt. In het bijzonder moet een gedraging – in de wet ‘feit’ genoemd – van de verdachte worden opgenomen, die moet worden geconcretiseerd naar tijd en plaats. Voor de verdachte is de tenlastelegging zeer belangrijk, omdat het verwijt dat de verdachte wordt gemaakt erin wordt afgebakend. Wanneer die afgebakende beschuldiging hem bekendgemaakt is, kan hij zijn verdediging daarop afstemmen.

De tenlastelegging informeert niet alleen de verdachte en eventuele slachtoffers over de beschuldiging, maar bepaalt ook de omvang van het strafproces. Het onderzoek ter terechtzitting zal worden gevoerd op grond van de in de tenlastelegging genoemde strafbare feiten. Strafbare feiten die niet zijn opgenomen in de tenlastelegging, maken geen onderdeel uit van het strafgeding.¹ Zou ter terechtzitting blijken dat de verdachte een niet ten laste gelegd strafbaar feit heeft begaan, dan zal de zittingsrechter naar dat strafbare feit geen onderzoek doen. Wel is het onder bepaalde voorwaarden mogelijk dat een wél ten laste gelegd feit wordt gewijzigd tijdens het onderzoek ter terechtzitting.²

Dat de zittingsrechter uitsluitend onderzoek doet naar ten laste gelegde feiten, is het gevolg van de zogenaamde ‘grondslagleer’.³ Deze houdt in dat de tenlastelegging de grondslag vormt van de rechterlijke beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. De rechter mag zich alleen uitspreken over de beschuldigingen die zijn neergelegd in de tenlastelegging. Dit kan worden beschouwd als een uitvloeisel van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel: de officier van justitie bepaalt niet alleen of wordt vervolgd, maar stelt ook de omvang van het strafgeding vast door te beslissen voor welke gedragingen de verdachte wordt vervolgd en op welke manier deze gedragingen ten laste worden gelegd.⁴ Hoewel volgens de tekst van de artikelen 348 en 350 de rechter bij alle beslissingen die hij op grond van deze artikelen moet nemen, gebonden is aan de grondslag van de tenlastelegging, is de grondslagleer in het bijzonder van belang voor de beantwoording van de bewijsvraag.

¹ Dat is alleen anders wanneer sprake is van voeging ad informandum, waarop hierna zal worden ingegaan.

² Artikelen 312-314 Sv.

³ Corstens/Borgers 2014, p. 731. Daarnaast kan de beperking van het onderzoek tot ten laste gelegde feiten worden verklaard door de wens een efficiënt strafproces te voeren. Zou tijdens het onderzoek ter terechtzitting een strafbaar feit worden toegevoegd aan de tenlastelegging, dan zou daarvoor in veel gevallen nader onderzoek noodzakelijk zijn, hetgeen tot schorsing van het onderzoek ter terechtzitting zou dwingen. Zie het ‘Discussiestuk’ over het onderzoek ter terechtzitting <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2014/06/06/het-onderzoek-ter-terrechtzitting-discussiestuk>, p. 29.

⁴ Harteveld 1999, p. 182.

Hoewel de wet niet aangeeft op welke manier de gedraging in de tenlastelegging moet worden opgenomen, is in de praktijk een wijze van ten laste leggen ontwikkeld waarbij de gedraging wordt omschreven met een mix van juridische en feitelijke termen. Daarbij worden dikwijls alternatieve feitencomplexen opgenomen, doordat met primair-subsidiaire of alternatieve tenlasteleggingen wordt gewerkt. Ook worden vrijwel standaard alternatieven opgenomen voor onderdelen van ten laste gelegde feitencomplexen, bijvoorbeeld ten aanzien van de tijd ('op of omstreeks 8 juni 2016') en plaats ('in Amsterdam, althans in Nederland') van het strafbare feit. Omdat de rechter kiest uit de alternatieve onderdelen van het ten laste gelegde feitencomplex, is vrijwel iedere bewezenverklaring een partiële bewezenverklaring, die noodzakelijkerwijs gepaard gaat met een partiële vrijspraak, omdat de verdachte van alle niet bewezen alternatieve onderdelen van de tenlastelegging moet worden vrijgesproken.⁵ De bewezenverklaring is daardoor doorgaans aanzienlijk korter dan de tenlastelegging.

Het gebruik van alternatieven is een uitvloeisel van een vrij strikte interpretatie van de grondslag leer.⁶ Volgens deze interpretatie is de letterlijke tekst van de tenlastelegging leidend. Dit betekent concreet bijvoorbeeld dat bij een tenlastelegging van mishandeling (art. 300 Sr) 'duwen' niet bewezen mag worden wanneer de tenlastelegging uitsluitend rept van 'schoppen'. Wanneer een onderdeel van een tenlastelegging niet kan worden onderbouwd aan de hand van de bewijsmiddelen, zal de rechter in beginsel van dat onderdeel moeten vrijspreken en soms ook van het gehele ten laste gelegde strafbare feit moeten vrijspreken.⁷ Om te bepalen op welke wijze hij de tenlastelegging zal formuleren, zal de officier van justitie, vooruitlopend op mogelijke oordelen van de rechter, op basis van de inhoud van het dossier inschatten welk strafbaar feit bewezen zal kunnen worden verklaard. Die inschatting bepaalt hoe hij zijn tenlastelegging formuleert. De inhoud van het dossier is echter niet altijd eenduidig. Getuigen kunnen bijvoorbeeld uiteenlopende verklaringen hebben afgelegd. De officier van justitie houdt rekening met dit soort onzekerheden in het bewijsmateriaal. Als de ene getuigenverklaring rept over 'duwen tegen het lichaam' en de andere over 'schoppen tegen het lichaam', zal de officier van justitie voor beide ankers gaan liggen. Ook zal hij dan, afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden, zowel 'eenvoudige mishandeling' (art. 300 Sr) als (poging tot) 'zware mishandeling' (art. 302 (jo. 45) Sr) kunnen opnemen en mogelijk ook poging tot doodslag (art. 287 jo. 45 Sr). Deze feiten zullen zal hij in een primair-subsidiaire tenlastelegging opnemen, waarbij het meest ernstige feit als eerste zal worden genoemd. De officier van justitie legt alternatieve feitencomplexen ten laste om de kans te minimaliseren dat de rechter een feitencomplex dat is gebaseerd op een door hem toepasselijk geachte strafbepaling, niet tegenkomt in de tenlastelegging en hij daardoor niet kan toekomen aan bewezenverklaring en kwalificatie van het feitencomplex op grond van die strafbepaling.

In de wet en de jurisprudentie zijn 'reddingstechnieken' ontwikkeld om te voorkomen dat de verdachte moet worden vrijgesproken vanwege een discrepantie tussen de tenlastelegging en de bewijsmiddelen. Zo is het onder bepaalde voorwaarden mogelijk om de tenlastelegging te wijzigen of aan te vullen gedurende het onderzoek ter terechtzitting. Ook mag de rechter soms aannemen dat sprake is van een kennelijke verschrijving of iets in een

⁵ Er wordt wel gesproken van het 'uitstrepen' van de tenlastelegging.

⁶ In navolging van Melai 1963 wordt soms zelfs gesproken van de 'tirannie van de tenlastelegging'.

⁷ Zie daarover § 3.6.1.

tenlastelegging ‘inlezen’.⁸ Desondanks komen in de praktijk integrale vrijspraken wegens het niet aansluiten van de tenlastelegging bij de inhoud van de bewijsmiddelen zo nu en dan voor. Een voorbeeld hiervan is een zaak waarin uitsluitend medeplegen van diefstal met braak ten laste was gelegd en het hof aannam dat geen sprake was van medeplegen. Het hof overwoog uitdrukkelijk dat medeplichtigheid niet ten laste was gelegd en de verdachte daarom integraal moest worden vrijgesproken.⁹ Minder ernstig, maar zeker onwenselijk, is de situatie waarin het zwaarste ten laste gelegde feit niet kan worden bewezen om de enkele reden dat bepaalde aspecten van de feitelijke concretisering ervan niet kunnen worden bewezen. Zo werden twee ouders vervolgd wegens doodslag op hun baby, die volgens de tenlastelegging zou zijn begaan door het kind zwaar te mishandelen. Het hof achtte de zware mishandeling niet bewezen, maar overwoog dat de ouders wel opzettelijk zodanig nalatig waren geweest in hun zorg voor de baby dat het overlijden van het kind daardoor kon worden verklaard. Omdat de doodslag slechts in de vorm van handelen en niet in de vorm van nalaten was ten laste gelegd, konden de ouders niet worden veroordeeld wegens doodslag, maar uitsluitend wegens strafbare feiten met een minder hoge strafbedreiging die eveneens ten laste waren gelegd.¹⁰

Ook wanneer de ten laste gelegde gedraging wel kan worden bewezen, kan de grondslagleer beperkend werken. Zo is het denkbaar dat alle onderdelen van de tenlastelegging kunnen worden bewezen, maar het bewezen verklaarde feit niet strafbaar is, omdat het niet onder de grenzen van een delictsomschrijving valt. Omdat het bewezen verklaarde feit dan niet kan worden gekwalificeerd, moet de verdachte worden ontslagen van alle rechtsvervolging. Dit kan het geval zijn wanneer de officier van justitie een essentieel bestanddeel niet ten laste heeft gelegd. Als de rechter bewijs heeft gevonden voor dat bestanddeel, mag hij het niet bewezen achten, omdat hij daarmee de grondslag van de tenlastelegging zou verlaten. Voor een succesvolle vervolging moeten alle constitutieve bestanddelen van de door de officier van justitie beoogde wettelijke delictsomschrijving in de tenlastelegging worden opgenomen.

Het moge duidelijk zijn dat vrijspraak, ontslag van alle rechtsvervolging of veroordeling wegens een minder zwaar delict om de hiervoor genoemde redenen vanuit het perspectief van het doel van het strafrecht onwenselijk is. Personen die strafbare feiten hebben begaan, moeten daarvoor immers kunnen worden bestraft en zo nodig moeten maatregelen kunnen worden opgelegd en moet aan het slachtoffer een schadevergoeding kunnen worden toegekend. Wil de officier van justitie de verdachte in het voorbeeld over medeplegen alsnog laten bestraffen, dan zal hij hoger beroep moeten instellen en ter zitting in hoger beroep

⁸ Zie daarover § 3.5 en 3.6.1.

⁹ Hof Amsterdam 5 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1247. Andere voorbeelden: Hof Den Bosch 5 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1256 (medeplegen mensenhandel niet bewezen; medeplichtigheid niet ten laste gelegd); Hof Arnhem-Leeuwarden 14 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2962 (plegen en medeplegen niet bewezen; uitlokking niet ten laste gelegd); Hof Amsterdam 30 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2339 (schuldwitwassen niet bewezen; opzetwitwassen niet ten laste gelegd); Rb. Amsterdam 2 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:4883 (openlijke geweldpleging niet bewezen; mishandeling niet ten laste gelegd); Rb. Midden-Nederland 3 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2496 (bewegen tot plegen, of dulden, van seksuele handelingen met minderjarige niet bewezen; ontucht met minderjarige prostituée niet ten laste gelegd); Rb. Alkmaar 13 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK4138 (voltooide diefstal niet bewezen; poging niet ten laste gelegd); Rb. Den Haag 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15704 (poging tot uitvoer van hennep niet bewezen; voltooide delict niet ten laste gelegd).

¹⁰ Hof Den Haag 29 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL1134.

wijziging van de tenlastelegging moeten vorderen. Ook als de verdachte uiteindelijk wordt bestraft wegens medeplichtigheid, is dit onwenselijk, aangezien het strafproces op deze manier minder efficiënt is dan mogelijk zou zijn.¹¹

Doordat op grote schaal gebruik wordt gemaakt van alternatieven in tenlasteleggingen, daarin juridische, dikwijls aan delictsomschrijvingen ontleende termen worden opgenomen en een ten laste gelegd feit altijd in één zin wordt geformuleerd, zijn Nederlandse tenlasteleggingen vaak zeer complex.¹² Dit staat op gespannen voet met het, onder meer uit artikel 6 EVRM voortvloeiende uitgangspunt dat de verdachte moet kunnen weten waarvan hij precies wordt beschuldigd. Voor een verdachte die een juridische leek is, is een Nederlandse tenlastelegging nauwelijks te doorgronden. Hij is afhankelijk van rechtsbijstand om te begrijpen waarvan hij precies wordt beschuldigd. De complexiteit van de tenlastelegging kan overigens ook een reden zijn waarom de opsteller ervan fouten maakt en deze niet opmerkt.¹³

Terwijl de Nederlandse rechter bij de bewezenverklaring strikt gebonden is aan de tenlastelegging, wordt de grondslagleer in het kader van de straftoemeting juist gerelativeerd. Zo wordt in de Nederlandse rechtspraktijk al geruime tijd gebruik gemaakt van de figuur van voeging ad informandum. Hiervan is sprake wanneer bepaalde door de verdachte erkende strafbare feiten niet ten laste zijn gelegd, maar wel in de dagvaarding zijn genoemd. De rechter mag met deze feiten rekening houden bij de straftoemeting, waarna zij als afgedaan worden beschouwd en de verdachte er niet meer strafrechtelijk voor zal worden vervolgd.¹⁴ Voorts heeft de Hoge Raad in zaken betreffende grootschalige kinderporno toegestaan dat de rechter het grootschalige karakter van het delict als strafverhogende factor aanmerkte, hoewel het bezit van slechts een beperkt aantal afbeeldingen ten laste was gelegd.¹⁵

Uit recente discussies over de grondslagleer in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering blijkt dat de grondslagleer op zichzelf nog altijd breed wordt gesteund.¹⁶ Er wordt algemeen aanvaard dat de grondslagleer zorgt voor een duidelijk afgebakend, efficiënt strafproces en ten goede komt aan het recht van de verdachte om te weten waarvan hij wordt beschuldigd.¹⁷ Tegelijkertijd is kritiek geuit op de strikte toepassing van de grondslagleer in de rechtspraktijk. Daarbij worden in het bijzonder twee problemen gezien: de complexiteit van de tenlasteleggingen, die mede voorkomt uit de interpretatie van de grondslagleer en ongewenste vrijspraken als gevolg van de gebondenheid van de rechter aan de tekst van de tenlastelegging. Daarom is de gedachte ontstaan om wel vast te houden aan de grondslagleer, maar deze minder strikt te hanteren.¹⁸

¹¹ Vgl. Reijntjes 2011, p. 78.

¹² Boksem 1996, p. 247-250; De Jong 2004, p. 277-278.

¹³ Discussiestuk, p. 31.

¹⁴ HR 15 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2572, r.o. 3.4.

¹⁵ HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339 m.nt. Reijntjes; HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3322.

¹⁶ Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278, p. 77; Discussiestuk, p. 33.

¹⁷ Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278, p. 77; Discussiestuk, p. 29.

¹⁸ Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278, p. 77; Discussiestuk, p. 33. Hiervoor zijn in het verleden al verschillende voorstellen gedaan – onder andere in het kader van onderzoeksproject Strafvordering 2001 – maar deze hebben vooralsnog geen ingrijpende veranderingen teweeg gebracht.

1.2 Onderzoeksvragen

Om te bepalen of een versoepeling van de huidige invulling van de grondslagleer mogelijk en wenselijk is, is onderzoek geboden.¹⁹ Daarbij moet in het bijzonder worden onderzocht op welke manier de nadelen van de strikte interpretatie van de grondslagleer in Nederland kunnen worden weggenomen, zonder afbreuk te doen aan de informatie- en afbakeningsfunctie van de tenlastelegging en zonder het strafproces aanzienlijk te vertragen. Uit eerder onderzoek is gebleken dat ook rechters in andere landen weliswaar aan de grondslag van de tenlastelegging gebonden zijn, maar deze binding minder strikt is dan in Nederland.²⁰ Het is daarom nuttig om over de grenzen te kijken en te bestuderen in hoeverre de rechter in andere landen aan de tenlastelegging is gebonden en welke voor- en nadelen in die landen worden ervaren. Dit onderzoek is daarom rechtsvergelijkend van aard.

De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

Op welke wijze en volgens welke procedure worden tenlasteleggingen opgesteld in België, Frankrijk, Italië en Duitsland, in welke mate is de rechter in die landen gebonden aan de tenlastelegging bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting en welke inzichten levert dit op voor een mogelijke heroverweging van de Nederlandse wettelijke regeling?

De mate waarin de Franse en Duitse rechter zijn gebonden aan de tenlastelegging is ruim twintig jaar geleden onderzocht door Boksem.²¹ Daaruit bleek dat het Franse en Duitse recht ten aanzien van de grondslagleer aanzienlijk afwijken van het Nederlandse recht, onder andere vanwege een minder strikte gebondenheid aan de letterlijke tekst van de tenlastelegging. Frankrijk en Duitsland zijn daarom relevante landen voor een actuele rechtsvergelijkende studie. Het Belgische recht lijkt ten aanzien van de grondslagleer op het Franse recht, maar tussen beide rechtssystemen zijn ook duidelijke verschillen waarneembaar. Het Nederlandse recht en het Belgische recht weken aan het begin van de negentiende eeuw niet sterk van elkaar af, maar zijn in de loop van de tijd steeds verder uit elkaar gegroeid. Dat waren redenen om ook België in dit onderzoek te betrekken. De keuze voor het Italiaanse recht is ingegeven door het feit dat in Italië sinds enige tijd een onderzoek ter terechtzitting bestaat dat gedeeltelijk op *accusatoire principes* is gebaseerd.²² De veronderstelling was dat de Italiaanse regels met betrekking tot de tenlastelegging daardoor aanzienlijk zouden kunnen afwijken van de regels van landen met een meer inquisitoir strafproces.²³

De centrale onderzoeksvraag zal worden beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

¹⁹ Het voornemen van de Minister van Veiligheid en Justitie om het onderhavige onderzoek te laten uitvoeren wordt genoemd in *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 78.

²⁰ Boksem 1996.

²¹ Boksem 1996.

²² Zie daarover § 6.1.1.

²³ In hoofdstuk 8 (rechtsvergelijkende analyse) zal blijken dat het Italiaanse recht ten aanzien van de grondslagleer veel verwantschap vertoont met het Duitse strafrecht.

1. *Wijze van ten laste leggen*
Welke eisen stellen wet en rechtspraak aan de tenlastelegging van strafbare feiten en op welke wijze worden tenlasteleggingen geredigeerd?
2. *Voorlopige tenlasteleggingen*
Wordt er gewerkt met voorlopige tenlasteleggingen (bijvoorbeeld in de opsporingsfase waarin het onderzoek nog niet is afgerond), en zo ja: hoe/wanneer worden deze definitief?
3. *Debat tenlastelegging*
Kan de redactie van de tenlastelegging ter discussie worden gesteld? Zo ja: op welk moment in de strafprocedure en op welke wijze wordt deze discussie gevoerd? Leidt discussie in de praktijk vaak tot oponthoud? Zo ja, hoe wordt daar in de dogmatiek tegenaan gekeken?
4. *Wijzigen tenlastelegging*
In hoeverre bestaat de mogelijkheid om gedurende de procedure de geformuleerde beschuldiging te wijzigen?
5. *Bewezenverklaring en kwalificatie*
 - I. Mag de rechter bij bewezenverklaring van de tenlastelegging afwijken? (bijvoorbeeld via 'uitstrepen' of toevoegen van woorden of door te herformuleren)
 - II. Mag de rechter kwalificeren als een ander strafbaar feit dan dat waarop de tenlastelegging is gericht en mag de rechter de bewezenverklaring zelf kwalificeren?
6. *Straftoemeting*
In hoeverre is de rechter vrij om bij de bepaling van de sanctie feiten en omstandigheden te betrekken die niet ten laste zijn gelegd?
7. *Knelpunten en pluspunten*
Welke knelpunten dan wel pluspunten bestaan ten aanzien van de in vraag 1-6 beschreven aspecten?

8. *Afweging*

Welke argumenten kan de wetgever op basis van de beantwoording van de vragen 1-7 meenemen in zijn afweging met betrekking tot de vraag of de grondslag leer zou moeten worden versoepeld?

1.3 Onderzoeksmethode

Landenrapporten

Om een goede rechtsvergelijking te kunnen uitvoeren, is het essentieel dat de relevante regels en toepassing daarvan niet geïsoleerd worden gezien, maar in de context van het desbetreffende rechtssysteem waarin zij functioneren. Om deze reden begint ieder landenrapport met een korte uiteenzetting van het strafproces, de procesdeelnemers en hun bevoegdheden en rechten, en de hoofdlijnen van de strafrechtelijke procedure.

Om de deelvragen te kunnen beantwoorden is het noodzakelijk om per onderzocht land inzicht te krijgen in de relevante rechtsregels en de toepassing daarvan. Informatie hierover is in de eerste plaats verzameld door wetgeving, literatuur en jurisprudentie te raadplegen. Om er zeker van te zijn dat de interpretatie van het buitenlandse recht correct is en om te achterhalen welke knelpunten en pluspunten bestaan, zijn deskundigen bevroegd. Per onderzocht buitenland zijn ongeveer acht personen bevroegd. Zij zijn – al dan niet telefonisch – geïnterviewd of hebben schriftelijk geformuleerde vragen beantwoord. In de landenrapporten worden de respondenten zo nu en dan als bron genoemd. De deskundigen hebben medegewerkt onder de toezegging dat hun anonimiteit zou worden gewaarborgd. De genoemde respondenten zijn daarom niet terug te voeren tot concrete personen. Per land zijn rechters, officieren van justitie, advocaten en wetenschappers bevroegd (zie bijlage 2).

Idealiter nemen onderzoekers zelf kennis van alle relevante bronnen, waaronder literatuur en jurisprudentie. Daarvoor is een uitstekende kennis van de taal van het desbetreffende land essentieel. Wanneer de taal weliswaar goed kan worden gelezen, maar niet vloeiend wordt beheerst, is een onderzoek naar jurisprudentie, waarin dikwijls een ingewikkeld juridisch taalgebruik wordt gehanteerd, niet goed uit te voeren. Het is dan noodzakelijk om andere manieren te vinden om de vereiste kennis op te doen. Vanwege dit taalaspect, is het onderzoek naar Frankrijk en Italië op een enigszins andere wijze uitgevoerd dan het onderzoek naar België en Duitsland. Belgische en Duitse jurisprudentie is door de onderzoekers zelf bestudeerd en deze wordt dan ook in de voetnoten bij de rapporten over deze landen als bron genoemd. Franse en Italiaanse jurisprudentie is in mindere mate als bron genoemd en voor zover dit geval is, is de kennis van de inhoud ervan gebaseerd op handboeken en op interviews.²⁴

Rechtsvergelijking

In de rechtsvergelijkende analyse zijn ten aanzien van belangrijke aspecten van dit onderzoek overeenkomsten en verschillen tussen de onderzochte landen geïnventariseerd. Ook is gezocht

²⁴ Bij het doorgronden van het Franse recht is overigens dankbaar gebruik gemaakt van de talenkennis van student-assistente Francisca van Schuppen.

naar verklaringen voor bepaalde keuzes die in landen zijn gemaakt, naar voor- en nadelen van die keuzes en naar de mogelijke samenhang tussen verschillende aspecten van de procedure.

Conclusies

Dit rapport heeft als hoofddoel om argumenten aan te dragen die nuttig kunnen zijn voor de heroverweging van de wettelijke regeling met betrekking tot de inrichting van de tenlastelegging en de grondslag leer. De conclusies worden daarom gegeven in de vorm van mogelijke keuzes die de wetgever zou kunnen maken en voor- en nadelen daarvan. De conclusies zijn niet beperkt tot de mogelijkheden voor wijziging van de wettelijke regeling, omdat ook binnen de huidige wettelijke regeling een andere interpretatie van de grondslag leer en andersoortige redactie van tenlasteleggingen mogelijk is. De onderzoekers doen overigens geen aanbevelingen in de zin van keuzes die hun persoonlijke opvattingen reflecteren.

Taakverdeling

De hoofdstukken 1, 8 en 9 zijn een gezamenlijke inspanning van de auteurs. Hoofdstuk 2 is geschreven door Bas de Wilde, die ook het gehele rapport heeft geredigeerd. De landenrapporten zijn geschreven door Lonneke Stevens (Nederland), Sonja Meijer (Nederland en België), Marjolein Cupido (Frankrijk), Elinor Fry (Italië) en Bas de Wilde (Duitsland).

1.4 Leeswijzer

Dit rapport begint met een inleidend hoofdstuk, waarin kort wordt ingegaan op een aantal juridische thema's dat voor deze studie relevant is. Ook wordt hierin aandacht besteed aan het Europeesrechtelijke normatieve kader, dat voor alle onderzochte landen relevant is. In de hoofdstukken 3-7 worden de deelvragen 1-6 per onderzocht land beantwoord. De structuur van ieder van deze hoofdstukken volgt de volgorde waarin de deelvragen hiervoor zijn genoemd. Knelpunten en pluspunten (deelvraag 7) worden steeds aan de orde gesteld wanneer daarvoor aanleiding bestaat bij de beantwoording van de deelvragen 1-6.

Hoofdstuk 8 is gewijd aan de rechtsvergelijkende analyse. Hierbij wordt op hoofdlijnen ingegaan op de overeenkomsten en verschillen tussen de onderzochte landen. In het concluderende hoofdstuk 9 wordt de vraag beantwoord welke argumenten de Nederlandse wetgever zou kunnen betrekken in zijn heroverweging van de wettelijke regeling met betrekking tot de inrichting van de tenlastelegging en de grondslag leer.

Hoofdstuk 2

Hoofdpijnen en achtergronden

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een aantal aspecten dat voor het doorgronden van dit rapport relevant is, kort geïntroduceerd. Er wordt eerst ingegaan op de vragen wat een tenlastelegging is (§ 2.2) en welke functies deze heeft (§ 2.3). Vervolgens wordt stilgestaan bij toetsing van de tenlastelegging door een rechter en bij wijziging van de tenlastelegging (§ 2.4), waarna bewijs en kwalificatie en de verhouding daartussen worden besproken (§ 2.5). Ten slotte wordt aandacht besteed aan een aantal rechten en beginselen dat van belang is voor dit onderzoek (§ 2.6).

2.2 De tenlastelegging

De tenlastelegging houdt een beschuldiging van de verdachte in. Niet iedere beschuldiging kan echter als een tenlastelegging worden aangemerkt. Wij spreken alleen van een tenlastelegging wanneer de beschuldiging door de officier van justitie of – in bepaalde landen, in bijzondere gevallen – een onderzoeksrechter is geformuleerd en de grondslag vormt voor onderzoek en beslissing door een gerecht tijdens en na afloop van het onderzoek ter terechtzitting. Wordt een verdachte bijvoorbeeld direct na zijn aanhouding of in het kader van de toepassing van een vrijheidsbenemend dwangmiddel op de hoogte gesteld van de verdenking tegen hem, dan is geen sprake van een tenlastelegging. In de meeste onderzochte landen wordt de tenlastelegging opgenomen in een dagvaarding. Door de betekening van de dagvaarding wordt de verdachte geïnformeerd over onder andere de tijd en plaats van het onderzoek ter terechtzitting en de beschuldiging(en) tegen hem.

In de tenlastelegging wordt de verdachte ervan beschuldigd een bepaald strafbaar feit te hebben begaan. Tenlasteleggingen bevatten dan ook altijd zowel een feitelijke als een juridische component. De feitelijke component is de gedraging die de verdachte zou hebben begaan. In dit rapport gebruiken wij daarvoor dikwijls de term ‘feitencomplex’. Daaronder kunnen niet alleen aspecten vallen die te maken hebben met de feitelijke gedraging, maar ook aspecten als opzet en wederrechtelijkheid. De juridische component heeft betrekking op de strafbaarheid van de gedraging. De aanklager zal niet alleen aangeven wat de verdachte volgens hem heeft gedaan, maar ook onderbouwen waarom daardoor in zijn ogen aan de bestanddelen van een delictsomschrijving is voldaan. Hij kan dit bijvoorbeeld doen door het nummer van het wetsartikel waarin de gedraging strafbaar is gesteld, in de tenlastelegging te noemen of de bestanddelen van de delictsomschrijving in de tenlastelegging op te nemen. Deze aanduiding van de strafbaarheid van het ten laste gelegde feit in de tenlastelegging duiden wij in dit rapport aan met de term ‘voorlopige kwalificatie’.

Het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie hangen sterk met elkaar samen: terwijl het recht bepaalt welke feiten relevant zijn, bepalen de feiten welk recht van toepassing is. In de tenlastelegging zal de voorlopige kwalificatie moeten aansluiten bij het feitencomplex,

omdat anders onduidelijkheid kan ontstaan over de vraag welk strafbaar feit nu precies ten laste is gelegd. In de meeste onderzochte landen neemt de aanklager bestanddelen van de delictsom beschrijving op in de tenlastelegging, waardoor het verband tussen de ten laste gelegde gedraging en de strafbaarheid ervan duidelijk blijkt.

In Nederland wordt soms gewerkt met een voorlopige tenlastelegging, in het bijzonder wanneer het onderzoek ter terechtzitting moet aanvangen om de voorlopige hechtenis te kunnen laten voortduren, terwijl het opsporingsonderzoek nog niet is voltooid (art. 282 lid 4 Sv). De beschrijving van het feitencomplex hoeft in een dergelijke tenlastelegging nog niet te voldoen aan de eisen die artikel 261 Sv eraan stelt. Bij aanvang van de inhoudelijke behandeling ter zitting zal de tenlastelegging wel aan die eisen moeten voldoen. De officier van justitie zal daartoe een wijziging van de tenlastelegging moeten vorderen.

2.3 Functies van de tenlastelegging

De tenlastelegging heeft minimaal twee functies: de afbakeningsfunctie en de informatiefunctie.²⁵ De afbakeningsfunctie houdt in dat de tenlastelegging de omvang van de strafrechtelijke vervolging bepaalt. Het meest duidelijk blijkt deze functie uit de gebondenheid van de rechter aan de tenlastelegging bij de beantwoording na afloop van de zitting van de vraag of de verdachte een strafbaar feit heeft begaan. Alleen feiten die ten laste zijn gelegd, mogen bewezen worden verklaard. Vanwege de gebondenheid bij de beraadslaging aan de tenlastelegging, wordt in Nederland wel gesproken van de ‘grondslag leer’. Deze term vindt zijn oorsprong in de artikelen 348 en 350 Sv, waarin is bepaald dat de rechter ‘op den grondslag der telastlegging’ moet beslissen. De gebondenheid aan de tenlastelegging is overigens niet beperkt tot de bewijsvraag. Ook bijvoorbeeld rechtsmacht en de relatieve competentie van de rechter worden beoordeeld op basis van de tenlastelegging. Hoewel in andere onderzochte landen de term ‘grondslag leer’ niet gebruiken, moeten rechters ook in die landen beslissen op grond van de tenlastelegging. Dit hangt samen met de taakverdeling tussen de aanklager en de rechter: in beginsel bepaalt de aanklager de omvang van het geding en de rechter mag daarom alleen oordelen over ten laste gelegde feiten.

Niet alleen bij de beraadslaging, maar tijdens de zitting werkt de tenlastelegging afbakenend. Tijdens de zitting wordt bijvoorbeeld het onderzoek met betrekking tot het bewijs toegespitst op hetgeen relevant is voor het bewijs van het ten laste gelegde feit. Zo worden in Nederland alleen stukken uit het dossier voorgehouden die relevant kunnen zijn voor een later te nemen beslissing. Ook bij de beoordeling van verzoeken van de verdediging – bijvoorbeeld om nader onderzoek te laten uitvoeren of getuigen te mogen ondervragen – staat de tenlastelegging centraal. Is niet duidelijk op welke wijze dergelijk onderzoek zou kunnen bijdragen aan de beantwoording van de vragen van de artikel 348 en 350 Sv, dan mogen dergelijke verzoeken worden afgewezen. De beperkende rol van de tenlastelegging hierbij blijkt uit het feit dat deze vragen op de grondslag van de tenlastelegging moeten worden beantwoord. De informatiefunctie hangt sterk samen met de afbakeningsfunctie. Niet alleen moet het strafproces worden afgebakend, maar ook moet het voor de verdachte duidelijk zijn

²⁵ Reijntjes 2011, p. 13-14.

voor welk strafbaar feit hij wordt vervolgd, zodat hij zich hiertegen adequaat kan verdedigen. De tenlastelegging, die hem moet worden medegedeeld, verschaft deze duidelijkheid.

2.4 Toetsing en wijziging van de tenlastelegging

De tenlastelegging is geen statische beschuldiging, in de zin dat vanaf de eerste formulering ervan de aanklacht vaststaat voor de hele strafrechtelijke procedure. Het is belangrijk dat de tenlastelegging een gedraging beschrijft die steun vindt in de bewijsmiddelen, omdat bij onvoldoende steun de verdachte zal moeten worden vrijgesproken. Omdat bij het opstellen van de tenlastelegging fouten kunnen worden gemaakt en gedurende het strafproces nieuwe feiten aan het licht kunnen komen, bestaat in alle onderzochte landen de mogelijkheid om de tenlastelegging op enig moment in de procedure te wijzigen. In sommige landen moet de tenlastelegging worden getoetst door een rechter, die bepaalt of op basis van de tenlastelegging de zaak ter zitting aanhangig wordt gemaakt. Er wordt dan gesproken van een ingangsprocedure. De rechter die tijdens de ingangsprocedure optreedt, beoordeelt onder andere of er voldoende bewijs bestaat tegen de verdachte en of de voorlopige kwalificatie past bij het ten laste gelegde feitencomplex. In het kader van deze voorprocedure kan de tenlastelegging worden gewijzigd. In veel landen kan de tenlastelegging ook gedurende het onderzoek ter terechtzitting nog worden gewijzigd wanneer daarvoor aanleiding bestaat. Omdat het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie sterk met elkaar samenhangen, zal wijziging van het feitencomplex soms ook moeten leiden tot wijziging van de voorlopige kwalificatie. Belangrijke uitgangspunten bij iedere wijziging van de tenlastelegging zijn dat de essentie van de tenlastelegging door de wijziging in stand moet blijven en dat de verdediging de gelegenheid moet krijgen om kennis te nemen van de voorgenomen wijziging en daarop te reageren.

2.5 Bewijs en kwalificatie

Tijdens de beraadslaging na afloop van het onderzoek ter terechtzitting zal de zittingsrechter moeten vaststellen of het ten laste gelegde feit bewezen kan worden verklaard en of het bewezen verklaarde feit kan worden gekwalificeerd. Bij de bewijsbeslissing draait het om de vraag of het in de tenlastelegging genoemde feitencomplex voldoende steun vindt in de bewijsmiddelen.

Bij de kwalificatiebeslissing moet de rechter vaststellen of het bewezen verklaarde feit valt binnen de grenzen van een wettelijke delictsomschrijving en dus in beginsel strafbaar is.²⁶ Hierbij wordt het materieelstrafrechtelijke legaliteitsbeginsel geoperationaliseerd, dat inhoudt dat personen alleen mogen worden veroordeeld wanneer zij een gedraging hebben verricht die ten tijde van het begaan van de gedraging op grond van een wettelijke strafbepaling verboden was. Valt de bewezen verklaarde gedraging niet onder de grenzen van een delictsomschrijving, dan zal de verdachte niet mogen worden bestraft, omdat weliswaar kan worden aangetoond dat hij een bepaalde gedraging heeft verricht, maar deze geen strafbaar feit oplevert. De kwalificatie kan op verschillende manier blijken in het vonnis. Zo kan het nummer van het

²⁶ In beginsel, omdat een strafuitsluitingsgrond van toepassing kan zijn.

overtreden wetsartikel worden vermeld, kunnen de delictsbestanddelen worden genoemd en kan een wettelijke kwalificatie-aanduiding van het strafbare feit worden opgenomen. In het laatste geval is sprake van een formele aanduiding van het desbetreffende delict ('diefstal'), waarmee als het ware een juridisch etiket op de gedraging wordt geplakt.²⁷

Tenlasteleggingen worden in de meeste onderzochte landen geformuleerd door de van toepassing zijnde delictsbestanddelen van de overtreden strafbepaling te noemen en deze in meerdere of mindere mate te concretiseren, zodat een concreet strafbaar feit ten laste wordt gelegd. Deze wijze van tenlastelegging zorgt ervoor dat bij de bewijsbeslissing tot op zekere hoogte vooruit moet worden gelopen op de kwalificatiebeslissing. Een aan de delictsomschrijving ontleende term mag naar Nederlands recht bijvoorbeeld alleen worden bewezen verklaard wanneer uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat het bestanddeel is vervuld in de juridische betekenis ervan. Dat wil zeggen dat de materieelstrafrechtelijke betekenis van de term doorslaggevend is. Omdat bewijs en kwalificatie door de wijze van ten laste leggen zo met elkaar verweven zijn, worden deze aspecten in de meeste buitenlandse dogmatisch niet zo scherp van elkaar onderscheiden als in Nederland. In die landen wordt een benadering gehanteerd die gelijkenis vertoont met de Anglo-Amerikaanse praktijk waarin de uitspraak een 'guilty' of 'not guilty' inhoudt.

2.6 Relevante rechten en beginselen

Recht op een eerlijk proces

Artikel 6 EVRM garandeert het recht op een eerlijk proces. Het derde lid hiervan bepaalt – voor zover relevant voor de inhoud van de tenlastelegging, de wijziging daarvan en de gebondenheid van de rechter eraan – dat de verdachte op de hoogte moet worden gesteld van de aard en de reden van de beschuldiging tegen hem (onderdeel a) en moet beschikken over faciliteiten die nodig zijn om zijn verdediging voor te bereiden (onderdeel b). Deze onderdelen hangen nauw met elkaar samen. Een effectieve voorbereiding van de verdediging is immers alleen mogelijk wanneer de verdachte de beschuldiging tegen hem kent.²⁸

Uit artikel 6 EVRM volgt niet dat de beschuldiging in een specifieke vorm moet worden geuit.²⁹ Wel moet de beschuldiging aan twee inhoudelijke voorwaarden voldoen: het moet duidelijk zijn van welke feitelijke gedraging de verdachte wordt beschuldigd (*cause of accusation*) en op welke manier deze gedraging juridisch kan worden gekwalificeerd (*nature; legal characterisation*). Beide aspecten moeten volledig en voldoende gedetailleerd worden vermeld.³⁰ Voor een adequate voorbereiding van de verdediging is het verder essentieel dat de

²⁷ Pelser 1995, p. 1-2 en 10-12 legt in haar uitleg van het begrip 'kwalificatie' de nadruk op de benaming van het feit. Bij kwalificatie gaat het echter primair om de vaststelling dat het bewezen verklaarde feit voldoet aan de bestanddelen van een delictsomschrijving. De juridische etikettering ervan volgt hieruit. Wanneer een bepaalde gedraging onder verschillende delictsomschrijvingen valt, kan de keuze voor een delictsomschrijving voor de veroordeelde overigens belangrijk zijn vanwege het juridische etiket. Zo kon tot aan HR 12 maart 2013, NJ 2013/437 m.nt. Keijzer een gedwongen tongzoen als verkrachting (art. 242 Sr) ten laste worden gelegd, bewezen verklaard en gekwalificeerd, hoewel deze gedraging ook viel binnen de omschrijving van artikel 246 Sr (feitelijke aanranding van de eerbaarheid).

²⁸ EHRM (GC) 25 maart 1999, appl.no. 25444/94 (Pélissier & Sassi/Frankrijk), § 54.

²⁹ EHRM 11 december 2007, appl.no. 25575/04 (Drassich/Italië), § 34.

³⁰ EHRM (GC) 25 maart 1999, appl.no. 25444/94 (Pélissier & Sassi/Frankrijk), § 51-52.

verdachte wordt geïnformeerd over de beschuldiging tegen hem in een taal die hij begrijpt. Kan hij de taal waarin de tenlastelegging is opgesteld, niet lezen, dan kan de tenlastelegging worden vertaald. Hoewel dit de meest effectieve wijze is om de verdachte te informeren, is vertaling van de tenlastelegging echter geen vereiste dat dwingend uit artikel 6 EVRM voortvloeit. Is de tenlastelegging niet vertaald, dan kan voldoende zijn dat de verdachte op andere wijze op de hoogte moet kunnen zijn geweest van de inhoud van de beschuldiging.³¹

Op zichzelf is een veroordeling wegens een ander strafbaar feit dan letterlijk ten laste is gelegd niet in strijd met het recht op een eerlijk proces. Dat kan anders zijn wanneer de verdachte onvoldoende op de hoogte is gesteld van de mogelijkheid dat hij wegens een ander strafbaar feit zal worden veroordeeld en zich daar ook niet om een andere reden van bewust had moeten zijn, terwijl aannemelijk is dat hij zijn verdediging anders zou hebben gevoerd als hij zich daarvan wel bewust zou zijn geweest.³² In de zaken *Pélissier & Sassi* meende het EHRM dat de Franse rechter de verdachte niet mocht veroordelen wegens medeplichtigheid – terwijl plegen ten laste was gelegd – zonder hem te informeren over de mogelijkheid daartoe. Er kon niet worden gesteld dat medeplichtigheid besloten lag in de beschuldiging van plegen, vanwege de specifieke voorwaarden die aan medeplichtigheid worden gesteld. In de zaak *Drassich* betrok het EHRM verschillende aspecten in zijn beoordeling of de klager, ondanks veroordeling wegens een feit dat niet uitdrukkelijk in de tenlastelegging was genoemd, een eerlijk proces had gehad: a) of dit voorzienbaar was, b) of aannemelijk is dat de beschuldigde op dit punt een relevant verweer had kunnen voeren en c) wat de gevolgen waren voor de opgelegde straf. In deze zaak was corruptie ten laste gelegd. De klager, een rechter, werd echter veroordeeld voor een bijzondere variant van corruptie, omdat hij rechterlijke beslissingen had vervalst. Dat hij rechterlijke beslissingen had vervalst was een strafverzwarende omstandigheid. Het EHRM stelde een schending van artikel 6 EVRM vast, nu de klager in de tenlastelegging slechts van eenvoudige corruptie was beschuldigd en het feit waarvoor hij uiteindelijk was veroordeeld tijdens de zitting niet aan de orde was gesteld. Daarbij achtte het EHRM het relevant dat bij de bijzondere strafverzwarende variant ook een subjectief bestanddeel moest worden vervuld, wat geen onderdeel uitmaakte van de delictsomschrijving van gewone corruptie.³³ Dit was anders in de zaak *De Salvador Torres*, waarin eveneens sprake was van een strafverzwarende omstandigheid. De verdachte was vervolgd wegens eenvoudige verduistering, maar de rechter had hem veroordeeld wegens verduistering met ambtsmisbruik. Het ambtsmisbruik was een strafverzwarende omstandigheid, die als uitgangspunt ten laste had moeten worden gelegd. Omdat het ambtsmisbruik tijdens de procedure herhaaldelijk aan de orde was gekomen, omdat publieke gelden waren verduisterd, meende het EHRM echter dat de verdachte door de

³¹ EHRM 19 december 1989, appl.no. 9783/82 (*Kamasinski/Oostenrijk*), § 79. In deze zaak nam het EHRM in aanmerking dat de beschuldigingen niet complex waren, dat deze tijdens de politieverhoren, waarbij tolken aanwezig waren, uitvoerig aan de orde waren gesteld en dat de verdachte ter zitting bezwaar had gemaakt tegen de inhoud van de beschuldiging, die hij kennelijk begreep.

³² EHRM (GC) 25 maart 1999, appl.no. 25444/94 (*Pélissier & Sassi/Frankrijk*), § 56-57.

³³ EHRM 11 december 2007, appl.no. 25575/04 (*Drassich/Italië*), § 37-41. In EHRM 26 september 2006, appl.no. 73529/01 (*Miroux/Frankrijk*) was een poging tot verkrachting ten laste gelegd en een voltooide verkrachting bewezen verklaard. Het EHRM stelde ook in deze zaak een schending van artikel 6 EVRM vast.

bewezenverklaring van de strafverzwarende omstandigheid niet kon zijn verrast.³⁴ De concrete feiten en omstandigheden zijn derhalve zeer bepalend voor de beantwoording van de vraag of een veroordeling wegens een strafbaar feit dat niet expliciet in de tenlastelegging is genoemd, als schending van het recht op een eerlijk proces moet worden aangemerkt.

Een eerlijk proces vereist niet alleen dat de verdachte op de hoogte moet kunnen zijn geweest van de mogelijkheid dat hij voor een niet expliciet in de tenlastelegging genoemd strafbaar feit zou worden veroordeeld, maar ook dat hij in staat wordt gesteld om zijn verdediging te richten op dat strafbare feit, zodat hij kan trachten de beslissing van de zittingsrechter te beïnvloeden. Dit is een zeer relevant aspect van het recht op een adversaire procedure, dat eveneens onder de paraplu van artikel 6 EVRM ressorteert.³⁵

Vervolgingsmonopolie en opportunitetsbeginsel³⁶

In beginsel is alleen de aanklager bevoegd om te beslissen dat een verdachte door een rechter moet worden berecht.³⁷ De aanklager heeft hiermee een vervolgingsmonopolie. Soms zal een succesvolle vervolging niet haalbaar zijn, bijvoorbeeld wanneer onvoldoende bewijs tegen de verdachte bestaat, en zal een zaak daarom moeten worden geseponneerd. Is een succesvolle vervolging wel mogelijk, dan is de aanklager niet in alle gevallen verplicht om te vervolgen. In Nederland mag de officier van justitie op grond van het opportunitetsbeginsel beslissen dat een haalbare zaak zal worden geseponneerd. In andere landen zijn andere keuzes gemaakt. In Duitsland is het uitgangspunt dat moet worden vervolgd, tenzij zich een uitzonderingssituatie voordoet.³⁸ De aanklager bepaalt niet alleen óf de verdachte wordt vervolgd, maar ook voor welk strafbaar feit hij wordt vervolgd en op welke manier de tenlastelegging wordt geredigeerd.

Recht op berechting door een onpartijdige rechter en onschuldpresumptie

De rechter die beslissingen in strafzaken neemt, moet onpartijdig zijn (art. 6 lid 1 EVRM). Hij mag tijdens de behandeling van de zaak geen blijk geven van een standpunt over de kwestie die moet worden beslecht. Daarnaast moet de rechter ook de schijn van onpartijdigheid vermijden.³⁹ Om deze reden is het in het Nederlandse strafrecht niet toegestaan dat een rechter-commissaris die tijdens het voorbereidend onderzoek in een bepaalde zaak heeft opgetreden, in diezelfde zaak als zittingsrechter fungeert (art. 268 lid 2 Sv).

Het recht op berechting door een onpartijdige rechter is verwant aan de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM). Deze houdt in dat de rechter alleen blijk mag geven

³⁴ EHRM 24 oktober 1996, appl.no. 21525/93, NJ 1998/294 (De Salvador Torres/Spanje). Ook in EHRM 10 februari 1995, appl.no. 19160/91 (Gea Catalán/Spanje) nam het EHRM geen schending aan, in het bijzonder omdat de aanklager in zijn beschouwingen voorafgaand aan de zitting was ingegaan op de beschuldiging waarvoor de klager uiteindelijk was veroordeeld.

³⁵ Zie daarover, onder verwijzing naar relevante EHRM-jurisprudentie, De Wilde 2015, p. 80-87.

³⁶ Het vervolgingsmonopolie, het opportunitetsbeginsel, de onpartijdigheid van de rechter en de onschuldpresumptie komen voornamelijk aan de orde in de hoofdstukken 8 en 9.

³⁷ Dat kan in de onderzochte buitenlandse bij uitzondering anders zijn wanneer een slachtoffer bevoegd is om zelf een vervolging te initiëren of wanneer in bijzondere gevallen, op vordering van de aanklager, de onderzoeksrechter na een gerechtelijk vooronderzoek de vervolgingsbeslissing neemt.

³⁸ Artikel 152 e.v. StPO.

³⁹ EHRM 24 mei 1989, appl.no. 10486/83, NJ 1990/627 (Hauschildt/Denemarken), § 48.

van zijn opvatting dat de verdachte schuldig is wanneer deze schuld is vastgesteld volgens de wettelijke procedure, waarbij de verdachte in de gelegenheid is gesteld om zich te verdedigen.⁴⁰ In artikel 271 lid 2 Sv komt de onschuldpresumptie tot uitdrukking ten aanzien van het Nederlandse onderzoek ter terechtzitting. Deze bepaling geeft de zittingsrechter de opdracht om zich te onthouden van het uiten van zijn overtuiging met betrekking tot de schuld of onschuld van de verdachte.

⁴⁰ EHRM 25 maart 1983, appl.no. 8660/79 (Minelli/Zwitserland), § 37.

Hoofdstuk 3

Nederland

3.1 Inleiding

3.1.1 Kenmerken van het strafproces

Het Nederlandse strafrecht maakt een onderscheid tussen misdrijven en overtredingen.⁴¹ Opsporing, vervolging en berechting daarvan is geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Daarnaast bestaan diverse andere bronnen van strafprocesrecht,⁴² waarvan voor dit onderzoek de rechtspraak van de Hoge Raad de belangrijkste is. Het Nederlandse strafproces is op inquisitoire⁴³ leest geschoeid in die zin dat justitie actief zoekt naar de materiële waarheid en de verdachte daarbij object van onderzoek is.⁴⁴ Het Wetboek van Strafvordering is door de wetgever gekarakteriseerd als 'gematigd accusatoir'.⁴⁵ Daarmee werd bedoeld dat de verdachte niet alleen object van onderzoek was, maar ook rechten had.⁴⁶ Tegenwoordig wordt het strafproces eerder getypeerd als 'contradictoir'.⁴⁷ In die benaming ligt besloten dat het Nederlandse strafproces een proces op tegenspraak is, waarin de verdachte weliswaar ten opzichte van het openbaar ministerie geen 'symmetrische' procespartij is, maar een procesdeelnemer die, in het licht van het doel dat bestraffing van onschuldigen moet worden voorkomen, mogelijkheden moet hebben om zich te verdedigen tegen de beschuldiging.⁴⁸ Die verdedigingsrechten heeft de verdachte van oudsher voornamelijk gedurende het onderzoek ter zitting.⁴⁹ Het bewijs wordt vooral verzameld tijdens het voorbereidend onderzoek.⁵⁰ Dit onderzoek eindigt zodra de officier van justitie door middel van een dagvaarding het onderzoek ter zitting aanhangig maakt.⁵¹ Gedurende het onderzoek ter zitting wordt vooral het bewijs besproken dat tijdens het voorbereidend onderzoek is verzameld en dat in het dossier is samengebracht. Het horen van getuigen ter zitting is meer uitzondering dan regel.⁵² De Nederlandse zitting is daarmee een efficiënte aangelegenheid.

⁴¹ Respectievelijk het tweede en het derde boek van het Wetboek van Strafrecht.

⁴² Zie voor een overzicht Corstens/Borgers 2014, hoofdstuk II.

⁴³ De termen 'inquisitoir' en 'accusatoir' kunnen misleidend zijn. Er bestaat niet zoiets als een zuiver procesmodel van het één of het ander: de termen kunnen het best gebruikt worden om een gradatie aan te duiden aan de hand van kenmerken die het Anglo-Amerikaanse systeem, dat accusatoir van aard is, differentiëren van het Europees-continentele systeem, dat inquisitoir van aard is. Zie Damaška 1986, p. 3-6.

⁴⁴ Corstens/Borgers 2014, p. 10.

⁴⁵ *Kamerstukken II 1913/14*, 286, p. 55.

⁴⁶ Stevens 2005, p. 27-30.

⁴⁷ Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 29; Keulen & Knigge 2010, p. 41.

⁴⁸ Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 24, 30; Keulen & Knigge 2010, p. 40.

⁴⁹ Keulen & Knigge 2010, p. 38.

⁵⁰ Het voorbereidend onderzoek bestaat sinds het wegvallen van het gerechtelijk vooronderzoek alleen nog uit het opsporingsonderzoek. Zie Corstens/Borgers 2014, p. 235.

⁵¹ Zie de artikelen 132 en 258 Sv.

⁵² Corstens/Borgers 2014, p. 651.

3.1.2 Actoren in het strafproces

De officier van justitie heeft formeel de leiding over het opsporingsonderzoek dat door de politie wordt uitgevoerd,⁵³ en is ook degene die beslist over de vervolging.⁵⁴ Deze exclusieve bevoegdheid om tot vervolging over te gaan door middel van een dagvaarding of een strafbeschikking, in combinatie met het opportuniteitsbeginsel van artikel 167 lid 2 Sv – de beleidsvrijheid om niet te vervolgen – verschaft het openbaar ministerie veel macht.⁵⁵ De ‘artikel 12-procedure’ die slachtoffers bij het gerechtshof kunnen voeren tegen een beslissing tot niet vervolgen,⁵⁶ en het bezwaarschrift tegen de dagvaarding dat de verdachte kan indienen,⁵⁷ kunnen worden gezien als controlemechanismen op deze positie. De Nederlandse rechter-commissaris opereert sinds de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek uitsluitend binnen de context van het opsporingsonderzoek door de officier van justitie. Dit doet hij op vordering van de officier van justitie, dan wel op verzoek van de verdediging of, in specifiek omschreven gevallen, ambtshalve.⁵⁸ De Nederlandse zittingsrechter ten slotte, is een professionele rechter. Hij is niet lijdelijk, maar wordt geacht actief op zoek te gaan naar de materiële waarheid.⁵⁹ In relatie tot de officier van justitie als *dominus litus*, en de erkenning van de verdachte als volwaardige procespartij zal die actieve opstelling vooral vorm krijgen ingeval de genoemde partijen tekortschieten.⁶⁰ Over de vraag hoe actief de rechter zich daarbij moet opstellen, lopen de meningen uiteen. Moet de rechter bijvoorbeeld ambtshalve ingrijpen als hij een fout in de tenlastelegging constateert,⁶¹ of is het juist alleen aan de officier van justitie om die fout te zien?⁶² Daarnaast moet de rechter in het oog houden dat zijn actieve houding zijn onpartijdige positie niet aantast.⁶³

3.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure

Opsporingsonderzoek

Een strafproces vangt in de regel aan met het opsporingsonderzoek, dat wordt uitgevoerd door de politie, onder gezag van de officier van justitie.⁶⁴ Op basis van het bewijsmateriaal dat in het

⁵³ Zie de artikelen 132a en 148 Sv

⁵⁴ Artikel 167 Sv.

⁵⁵ Corstens/Borgers 2014, p. 619.

⁵⁶ Artikel 12 e.v. Sv.

⁵⁷ Artikel 262 Sv.

⁵⁸ De rechter-commissaris ziet toe op de rechtmatigheid, volledigheid en voortgang van het opsporingsonderzoek. Zie de memorie van toelichting bij de Wet versterking positie rechter-commissaris (*Kamerstukken II* 2009/10, 32177, 3) en de artikelen 170 en 180-183 Sv.

⁵⁹ Keulen & Knigge 2010, p. 42. Zie ook Vellinga 2015, p. 19-24.

⁶⁰ Keulen & Knigge 2010, p. 42-43.

⁶¹ Wanneer een dagvaarding niet geldig is vanwege een fout, heeft de rechter de bevoegdheid om de dagvaarding ambtshalve nietig te verklaren (art. 283 lid 6 Sv).

⁶² Zie De Weerd 2013, die van mening is dat de rechter dat inderdaad moet doen. Dat hier door andere rechters, officieren van justitie en advocaten heel verschillend over wordt gedacht, blijkt uit de reacties op het stuk van De Weerd. Zie Reacties en naschrift ‘Geen scheidsrechter maar rechter’, *Trema* 2013, p. 243-248.

⁶³ Zie artikel 271 lid 2 Sv en, over de vormgeving van die neutrale houding, Stevens 2008, aant. 8.1-8.7.

⁶⁴ Artikel 132a Sv.

opsporingsonderzoek wordt verzameld neemt de officier van justitie zijn beslissing om te vervolgen en formuleert hij de tenlastelegging.

Onderzoek ter terechtzitting

Wanneer het openbaar ministerie beslist dat een zaak bij de zittingsrechter aanhangig moet worden gemaakt, dient er een schriftelijk stuk uit te gaan waarmee de beschuldiging aan de verdachte wordt medegedeeld. Dit stuk is de dagvaarding.⁶⁵ De dagvaarding bevat een opgave van het strafbare feit dat de verdachte ten laste wordt gelegd: de tenlastelegging. De vraag over welk strafbaar gedrag de rechter een oordeel moet geven wordt aldus door de tenlastelegging bepaald. Het uitbrengen van de dagvaarding met de daarin opgenomen tenlastelegging heeft derhalve de betekenis van officiële, definitieve inbeschuldigingstelling.⁶⁶ De dagvaarding mag na het uitroepen van de zaak ter terechtzitting niet meer worden ingetrokken.⁶⁷ Het is deze definitieve beschuldiging die (naast het verhandelde tijdens het onderzoek ter zitting) de grondslag vormt voor de beslissing van de rechter of het feit door de verdachte is begaan, en welk strafbaar feit het bewezen verklaarde oplevert, zo blijkt uit artikel 350 Sv.

Afwijkende procedures

Het Wetboek van Strafvordering is gebaseerd op het uitgangspunt dat strafzaken worden behandeld door een meervoudige kamer van drie rechters. Zaken kunnen door de officier van justitie echter niet alleen worden aangebracht bij de meervoudige kamer (het gaat dan om misdrijven), maar ook bij de kantonrechter (overtredingen), en de politierechter ('lichte' misdrijven).⁶⁸ Het wetboek maakt geen onderscheid in het voorbereidend onderzoek van de procedures voor de onderscheiden rechters. De procedurevoorschriften voor het betreffende onderzoek ter zitting verschillen echter wel,⁶⁹ waarbij in zijn algemeenheid geldt dat bij de meervoudige kamer meer tijd en ruimte bestaat om de zaak te behandelen en de verdediging te voeren. De vervolgingsbeslissing van de officier van justitie kan behalve in het aanbrengen van de zaak bij de rechter ook bestaan in een beslissing de zaak zelf af te doen. Naast seponeren en transigeren – 'niet vervolgen', en 'niet vervolgen onder voorwaarden' – kan hij een strafbeschikking uitvaardigen.⁷⁰ Zie over de wijze van ten laste leggen in de verschillende procedures § 3.3.

3.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging

Wettelijke eisen

Op grond van artikel 261 Sv dient de dagvaarding een opgave van het feit dat ten laste wordt gelegd te behelzen. In die opgave moeten tijd en plaats van het feit worden vermeld alsmede de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Daarnaast moet in de dagvaarding een

⁶⁵ Zie artikel 258 Sv.

⁶⁶ De Jong 2015, aant. 3.2.

⁶⁷ Artikelen 266 lid 1 en 270 Sv.

⁶⁸ Artikelen 368 en 382 Sv.

⁶⁹ Zie voor de politierechter de artikelen 367 e.v. Sv en voor de kantonrechter de artikelen 382 e.v. Sv.

⁷⁰ Artikel 257a Sv.

wettelijk voorschrift worden vermeld, waarmee de opsteller aanduidt welk strafbaar feit volgens hem is begaan. Bij de uitleg van deze wettelijke vereisten staat voorop dat de verdachte op grond van de tenlastelegging weet waartegen hij zich moet verdedigen en dat ook de rechter kan bepalen wat hij moet onderzoeken en waarover hij moet beslissen.⁷¹

De eis van de ‘opgave van het feit’ wordt in de literatuur doorgaans uitgelegd in die zin dat de tenlastelegging 1) duidelijk en begrijpelijk moet zijn, 2) niet innerlijk tegenstrijdig mag zijn en 3) voldoende feitelijk moet zijn.⁷² Voor dit onderzoek zijn vooral de eisen 1 en 3 relevant. De eis van duidelijkheid en begrijpelijkheid wordt in Nederland niet zo geïnterpreteerd dat de tenlastelegging voor een leek (de verdachte) goed te volgen zou moeten zijn en is ook voor het overige niet erg strikt. Een tenlastelegging is onduidelijk en onbegrijpelijk als deze redactioneel zo ontspoord is dat er geen touw aan vast te knopen is.⁷³ Die eis van begrijpelijkheid moet voorts zo worden gelezen dat de tenlastelegging voor de professionele procesdeelnemers te begrijpen moet zijn.⁷⁴

Invulling ‘voldoende feitelijkheid’

De eis van voldoende feitelijkheid voorkomt dat de officier van justitie volstaat met het enkel benoemen van (de bestanddelen van) de toepasselijke delictsomschrijving. In dat geval zou immers enkel duidelijk zijn wat de verdachte wordt verweten in termen van de wet en niet welke feitelijke gedragingen aan die beschuldiging ten grondslag liggen. De eis van voldoende feitelijkheid krijgt in Nederland vooral betekenis in het licht van de praktijk dat een tenlastelegging sterk geënt is op de wettelijke delictsomschrijving. Een tenlastelegging zal altijd, logischerwijs, het historische feitencomplex en de strafrechtelijke relevantie daarvan in zich moeten verenigen.⁷⁵ Dat gebeurt in de Nederlandse praktijk door een belangrijk deel van het feitencomplex te beschrijven met behulp van aan de delictsomschrijving ontleende termen. Die juridische beschrijving wordt aangevuld met feitelijke termen die zijn ontleend aan de bewijsmiddelen. Tegen de achtergrond van deze praktijk moet dan ook de jurisprudentie over de ‘voldoende feitelijkheid’ van bepaalde delictsbestanddelen worden begrepen. In die rechtspraak gaat het om de vraag of bepaalde delictsbestanddelen een dermate feitelijke betekenis hebben dat zij niet nader hoeven te worden geconcretiseerd op basis van het feitencomplex dat blijkt uit de bewijsmiddelen. Voorbeelden van bestanddelen met voldoende feitelijke betekenis zijn het ‘omzetten’ en het ‘een gewoonte maken van’ uit artikel 420bis Sr (witwassen en gewoontewitwassen).⁷⁶ Een voorbeeld van een bestanddeel dat volgens de Hoge Raad onvoldoende feitelijke betekenis heeft is de ‘seksuele gedraging’ en ‘afbeelding van een seksuele gedraging’ van artikel 240b Sr (kinderporno).⁷⁷ Bij het enkel vermelden van deze

⁷¹ Vgl. HR 21 januari 1986, *NJ* 1986/418 m.nt. Van Veen.

⁷² Corstens/Borgers 2014, p. 633. Zie ook Keulen & Knigge 2010, p. 404 e.v.

⁷³ Keulen & Knigge 2010, p. 406-407.

⁷⁴ Keulen & Knigge 2010, p. 403 leggen een verband tussen begrijpelijkheid/duidelijkheid en de grondslagleer. In Nederland ligt niet zozeer de nadruk op de informatiefunctie voor de verdachte, maar op de grondslagfunctie voor de rechter. Die grondslagfunctie vraagt, gezien de strikte binding van de rechter aan de tenlastelegging, een zeer precieze, voor het werk van de rechter duidelijke, tenlastelegging.

⁷⁵ De Jong 2015, aant. 4.

⁷⁶ Zie HR 30 juni 2015, *NJ* 2015/314.

⁷⁷ HR 21 april 1998, *NJ* 1998/782; HR 1 december 1998, *NJ* 1999/181; HR 1 juli 2008, ECLI:NL:HR:BC8645; HR 28 september 2004, *NJ* 2004/684.

termen in een tenlastelegging is immers nog niet duidelijk om welke gedraging het gaat – er is een grote variatie in seksuele gedragingen – en waarom deze als seksueel zou moeten worden aangemerkt – iets als strelen of kussen van een kind bijvoorbeeld, kan zowel seksueel als niet-seksueel zijn.

De onvoldoende feitelijkheid van de ‘afbeelding van een seksuele gedraging’ zorgt in zaken waarin een verdachte wordt beschuldigd van grootschalig bezit van kinderporno voor een bijzondere tenlasteleggingsproblematiek. Het bestanddeel zal immers nader moeten worden omschreven op basis van de (digitale) afbeeldingen uit het dossier. Nu de hoeveelheid afbeeldingen in een zaak enorm kan zijn,⁷⁸ wordt het omschrijven van al die afzonderlijke afbeeldingen om meerdere redenen als onwenselijk gezien.⁷⁹ In de praktijk legde de officier van justitie dit soort feiten vaak ten laste door in de tenlastelegging te vermelden dat de verdachte een groot aantal kinderpornografische afbeeldingen in het bezit had gehad etc., waarna vervolgens (in algemene bewoordingen) de seksuele gedragingen werden beschreven die op de afbeeldingen te zien zouden zijn. Vaak volgde dan tussen haakjes een verwijzing naar afbeeldingen of bestanden die waren opgenomen in een selectie van foto’s en filmpjes die in het dossier nader waren omschreven en die desgewenst ter terechtzitting konden worden bekeken. Deze selectie zou dan een representatief beeld geven van de rest van de collectie.⁸⁰

Deze werkwijze heeft tot een stroom aan beslissingen in de lagere rechtspraak geleid waarbij de oordelen over deze werkwijze sterk verschilden.⁸¹ De Hoge Raad heeft zich in 2011 en 2014 uitgesproken tegen deze ‘enerzijds onnodig uitgebreide en anderzijds weinig precieze’ tenlasteleggingen.⁸² Het grootschalige karakter van de zaak hoeft volgens de Hoge Raad niet per se uit de tenlastelegging te blijken om een rol te kunnen spelen bij de straftoemeting.⁸³ De tenlastelegging zou volgens de Hoge Raad kunnen worden beperkt tot een toegespitste feitomschrijving van een gering aantal, zo mogelijk ten hoogste vijf, concrete afbeeldingen, zonder in de tenlastelegging zelf enige aanduiding van of verwijzing naar een wellicht grotere hoeveelheid waarvan die afbeeldingen deel uitmaken, op te nemen. De beschuldiging wordt hierdoor concreter en biedt meer houvast voor zowel de verdediging als de rechter.⁸⁴

De verhouding tussen feitelijkheid, begrijpelijkheid en juridische precisie

De hierboven weergegeven discussie over ‘voldoende feitelijkheid’ gaat uiteindelijk om de vraag of de rechter weet welk feitencomplex hij te onderzoeken heeft,⁸⁵ en de vraag of voor de

⁷⁸ Zo’n half miljoen in de zaak die leidde tot de uitspraak van de Rechtbank ’s-Gravenhage van 13 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:2872.

⁷⁹ Zie voor een beschrijving van de problematiek de noot van Reijntjes bij HR 24 juni 2014, *NJ* 2014/339.

⁸⁰ Boksem 2014, p. 125.

⁸¹ Zie voor een overzicht van uitspraken waarin het oordeel was dat de tenlastelegging niet voldeed: Boksem 2014, p. 126.

⁸² HR 20 december 2011, *NJ* 2012/147 m.nt. Reijntjes; HR 24 juni 2014, *NJ* 2014/339 m.nt. Reijntjes. Onlangs herhaald in HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3322.

⁸³ Zie hierover nader § 3.6.3

⁸⁴ Boksem 2014, p. 128.

⁸⁵ In geval van grootschalig bezit van kinderporno speelt daarnaast nog het punt in hoeverre die grootschaligheid, met het oog op de straftoemeting, moet blijken uit de tenlastelegging. Zie bijvoorbeeld HR 24 juni 2014, *NJ* 2014/339, r.o. 3.7, en de annotatie van Reijntjes bij deze laatste uitspraak, overweging 6.

verdediging duidelijk is waartegen hij zich moet verweren.⁸⁶ Zoals hiervoor reeds is aangegeven, wordt die begrijpelijkheid in Nederland niet zo geïnterpreteerd dat de verdachte zelf, als leek, moet kunnen begrijpen wat in de tenlastelegging staat. Het is weinig gewaagd te veronderstellen dat vele verdachten doorgaans inderdaad geen chocola kunnen maken van de Nederlandse, juridisch ingestoken tenlastelegging (die ook nog vele ‘en/of-en’, en ‘althans-en’ bevat, zie daarover de volgende alinea). Dat geldt des te sterker voor verdachten die geen bijstand krijgen van een raadsman en verdachten met beperkte verstandelijke vermogens,⁸⁷ die een niet onbelangrijk deel van de verdachtenpopulatie vormen.⁸⁸

Het belang van een begrijpelijke tenlastelegging voor de verdachte werd in de jaren '90 van de vorige eeuw onderkend in het Amsterdamse ‘Klare Taal’-experiment.⁸⁹ In dat experiment werden tenlasteleggingen kort en in ‘gewone mensentaal’ geformuleerd. Zo luidde een tenlastelegging bijvoorbeeld dat ‘de verdachte de ruiten van een voordeur heeft vernield’. Daarbij werd artikel 350 Sr als de aanmerking komende strafbepaling vermeld. De Hoge Raad casseerde echter het arrest van het hof. Die bewezenverklaring hield in dat de verdachte *opzettelijk en wederrechtelijk* ruiten van de voordeur heeft vernield. De Hoge Raad oordeelde dat vernieling naar algemeen spraakgebruik ook anders dan opzettelijk en wederrechtelijk kan geschieden en dat in die beperkte zin de term ook in de delictsomschrijving van art. 350 Sr is gebruikt. Doordat het hof de specificaties ‘opzettelijk’ en ‘wederrechtelijk’ in de bewezenverklaring heeft toegevoegd heeft het Hof de grondslag van de tenlastelegging verlaten, aldus de Hoge Raad.⁹⁰

De Hoge Raad casseerde ook in een zaak waarin de tenlastelegging luidde dat de verdachte (op een bepaalde datum en plaats) ‘een cd-speler heeft gestolen bij een inbraak in een woning’.⁹¹ De bewezenverklaring van het hof luidde dat de verdachte (op een bepaalde datum en plaats) ‘met oogmerk van wederrechtelijke toeëigening uit een woning heeft weggenomen een compactdiscspeler toebehorende aan Geurts nadat hij zich de toegang tot diens woning had verschaft door met behulp van een schroevendraaier een raam van die woning open te breken’. In dit geval kon het ‘stelen’ de goedkeuring van de Hoge Raad wegdragen. Dat impliceert dat ‘het algemeen spraakgebruik’ en de juridische terminologie hier voldoende overeenkomen. De zaak liep evenwel stuk op de zinsnede ‘inbraak in de woning’. Nu de tenlastelegging niet de feitelijke gedraging beschreef die ten grondslag lag aan het verwijt van ‘inbraak’, had het hof de tenlastelegging nietig moeten verklaren vanwege onvoldoende feitelijkheid.

Bovenstaande voorbeelden laten zien dat het begrijpelijker maken van een tenlastelegging door middel van ‘gewone mensen taal’ het gevaar in zich heeft dat het

⁸⁶ Corstens/Borgers 2014, p. 635.

⁸⁷ Zie voor de eisen die het EVRM in dat licht stelt: Van Kempen 2016.

⁸⁸ Harde cijfers over het aantal verdachten met een verstandelijke beperking zijn niet voorhanden maar er zijn bijvoorbeeld wel schattingen over het percentage licht verstandelijk beperkten onder de gedetineerdenpopulatie. Dat zou 15-25% bedragen. Zie Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Gedetineerden met een verstandelijke beperking*, Advies 7 januari 2013, Den Haag: RSJ 2013.

⁸⁹ Ook genoemd ‘Als u begrijpt wat ik bedoel’. Zie Boksem 1996, p. 335 e.v.

⁹⁰ HR 27 juni 1995, NJ 1996/126.

⁹¹ HR 27 juni 1995, NJ 1996/127 m.nt. Groenhuijsen.

strafrechtelijke verwijt niet precies genoeg wordt benoemd. In het eerste voorbeeld gebeurt dat doordat het strafrechtelijke vernielen specifiek is dan het normale Nederlandse woord 'vernielen'. Dat laatste vernielen kan immers ook per ongeluk geschieden (iemand kan door een glazen deur lopen omdat hij deze niet heeft gezien als gevolg van verstrooidheid), of rechtmatig (denk aan een sloper die in opdracht van de eigenaar en met de nodige vergunningen een gebouw met de grond gelijk maakt). In het tweede voorbeeld hangt het gebrek aan precisie samen met de gelaagdheid van de desbetreffende strafbepaling.⁹² Artikel 311 Sr kent immers vele manieren van 'inbraak' (zie lid 1 sub 5: inklimming, braak, verbreking, valse sleutels, etc.), en kan ook 's nachts gebeuren (lid 1 sub 3).⁹³ Aldus dringt zich de vraag op hoe de Hoge Raad had geoordeeld als in het experiment de tenlasteleggingen uitgebreider geformuleerd zouden zijn. Het was immers in dit geval mogelijk geweest op basis van de inhoud van de bewijsmiddelen de feitelijke vernielingshandelingen uitgebreider te omschrijven en daardoor, zij het nog steeds in 'gewone mensentaal', veel preciezer duidelijk te maken dat hier wel degelijk sprake was van een opzettelijke en wederrechtelijke vernieling. Datzelfde geldt voor de inbraak. Met een nauwkeuriger omschrijving van de handelingen van de verdachte zou wel degelijk duidelijk gemaakt kunnen worden dat het hier gaat om een specifieke soort braak van artikel 311 Sr.

(On)begrijpelijkheid: het gebruik van primair, subsidiair, meer subsidiair, en/of, althans...

In het bovenstaande is ingegaan op het gebrek aan begrijpelijkheid in het licht van al te juridische tenlasteleggingen. De begrijpelijkheid van de Nederlandse tenlastelegging staat evenwel ook onder druk vanwege een bijzonderheid in de Nederlandse wijze van ten laste leggen. De Nederlandse tenlastelegging heeft namelijk niet zelden het vóórkomen van een puzzel. Dit als gevolg van het gebruik van de varianten 'primair, subsidiair, meer subsidiair', én de zinsneden met 'en/of-en' 'althans-en'. Deze praktijk komt erop neer dat de officier van justitie diverse keuze-opties opneemt in de tenlastelegging als gevolg van de onzekerheden in het bewijsmateriaal. Op basis van de bewijsmiddelen in het dossier zal de officier van justitie immers inschatten welk strafbaar feit naar alle waarschijnlijkheid bewezen kan worden verklaard. Bij de formulering van de tenlastelegging houdt de officier van justitie rekening met de onzekerheden en kiest hij niet voor één optie, maar gaat hij voor meerdere ankers liggen. Deze werkwijze hangt samen met de strikte uitleg van de grondslag leer in Nederland, en de omstandigheid dat de rechter in beginsel gebonden is aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging, als hij over gaat tot beantwoording van de vraag of het ten laste gelegde is bewezen en kan worden gekwalificeerd als een strafbaar feit (zie hierna § 3.6). Dat betekent dat als de officier van justitie een specifieke formulering kiest waarvoor de rechter geen bewijs vindt, de rechter zal vrijspreken van het ten laste gelegde. De officier zal daarom het zekere voor het onzekere nemen en kiezen voor meerdere formuleringen. Corstens/Borgers spreekt in dit verband van een 'ontwijkingsmethode' in verband met de gevolgen van een strenge grondslag leer.⁹⁴

⁹² Vgl. de annotatie van Groenhuijsen bij HR 27 juni 1995, NJ 1996/127.

⁹³ Er zou daarom kunnen worden betoogd dat de ingewikkeldheid van de Nederlandse tenlastelegging tevens samenhangt met de ingewikkeldheid van de Nederlandse strafbepalingen.

⁹⁴ Corstens/Borgers 2014, p. 736.

De keuzes (die dus niet worden gemaakt) kunnen betrekking hebben op de plaats en tijd waarop de gedraging zou hebben plaatsgevonden. In de praktijk duiden officieren van justitie de tijd aan met de termen ‘op of omstreeks [volgt datum (en tijdstip)]’ en ‘in of omstreeks [volgt periode]’, om op die manier de mogelijkheid te ondervangen dat het feit net buiten de ten laste gelegde periode is gepleegd en daarom niet bewezen zou kunnen worden verklaard. De plaats kan bijvoorbeeld inhouden ‘te Haarlem, althans in het arrondissement Noord-Holland’.⁹⁵ De keuzes voor de officier van justitie kunnen ook betrekking hebben op de bestanddelen van de strafbepaling en de bijhorende feitelijke gedragingen. Als bijvoorbeeld de ene getuigenverklaring rept over ‘duwen tegen het lichaam’ en de andere over ‘schoppen tegen het lichaam’, zal de officier voor beide ankers gaan liggen (‘schoppen en/of duwen’). Ook zal hij in voorkomende gevallen naast elkaar poging tot doodslag (art. 287 jo. 45 Sr), zware mishandeling’ (art. 302 jo. 45 Sr) en ‘eenvoudige mishandeling’ (art. 300 Sr) ten laste leggen. Dit leidt dan tot een tenlastelegging met een primaire, subsidiaire, en meer subsidiaire beschuldiging en met een hoop ‘en/of’-formules voor de beschrijving van de feitelijke handelingen. Deze werkwijze komt de begrijpelijkheid van de tenlastelegging – voor de professionele procesdeelnemers, laat staan voor de verdachte – niet ten goede.

3.3 Voorlopige tenlastelegging

Het Nederlandse strafproces kent twee situaties waarin een tenlastelegging kan worden uitgebracht die *nog* niet aan alle eisen van artikel 261 Sv voldoet, en daarmee dus twee type tenlasteleggingen die als voorlopig kunnen worden gezien. De eerste betreft de tenlastelegging die op basis van artikel 261 lid 3 Sv gelijk mag zijn aan de beschuldiging die op het bevel voorlopige hechtenis met betrekking tot de verdachte staat. Deze tenlastelegging wordt ook wel summiere tenlastelegging genoemd.⁹⁶ De tweede variant betreft de verkorte tenlastelegging in afwijkende procedures.

Met een summiere tenlastelegging kan worden volstaan in het geval dat de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt en het bevel gevangenhouding niet meer kan worden verlengd. De officier van justitie moet dan een dagvaarding uitbrengen, terwijl het onderzoek nog niet is voltooid en dus de precieze beschuldiging nog niet geheel duidelijk is. De feitomschrijving in de summiere tenlastelegging mag daarom vaag, onduidelijk, te kwalificatief of anderszins gebrekkig zijn.⁹⁷ Wanneer de zaak inhoudelijk ter terechtzitting wordt behandeld moet de tenlastelegging alsnog in overeenstemming worden gebracht met de eisen die artikel 261 lid 1 en 2 Sv stelt (art. 314a lid 1 Sv). Daarbij geldt niet de beperking dat de tenlastelegging als gevolg van de wijziging geen ander strafbaar feit in de zin van artikel 68 Sr mag gaan inhouden (art. 314a lid 2 Sv). Dat betekent dat de tenlastelegging na de wijziging dus een ander feit mag behelzen. De officier van justitie mag evenwel niet iets geheel anders ten laste leggen;

⁹⁵ Zie over de vraag of deze keuzes voldoende concreet zijn bijvoorbeeld HR 21 januari 1986, *NJ* 1986/418 m.nt. Van Veen, HR 21 januari 1986, *NJ* 1986/418 m.nt. Van Veen en HR 22 juni 1954, *NJ* 1954/476.

⁹⁶ Corstens/Borgers 2014, p. 644-645.

⁹⁷ Corstens/Borgers 2014, p. 644.

er moet enige band met het in het bevel gevangenhouding beschrevene bestaan. Zo mag bijvoorbeeld van een diefstal van een auto wel een heling van een auto worden gemaakt.⁹⁸

De mogelijkheid van het verkort ten laste leggen biedt de wet in geval van korte en snelle procedures. Zo kan worden volstaan met een korte aanduiding of omschrijving van het feit in het kader van de 'aanhouden en uitreiken-praktijk' of 'AU-praktijk' (de verdachte krijgt direct na aanhouding een dagvaarding uitgereikt op het politiebureau; zie art. 370a lid 1 sub a Sv), en in het kader van het turbosnelrecht (de verdachte mag op de dag van de aanhouding voor de politierechter verschijnen, zie art. 375 Sv). In deze gevallen moet de korte omschrijving vlak voor dat de verdachte voor de rechter moet verschijnen, dan wel uiterlijk op het moment dat hij voor de rechter verschijnt, zo worden aangevuld dat sprake is van een tenlastelegging die voldoet aan de eisen van artikel 261 Sv (zie respectievelijk de art. 370a lid 3, 376). De mogelijkheid van verkort ten laste leggen bestaat ook in het geval de verdachte na ontdekking op heterdaad bij de kantonrechter moet verschijnen (zie art. 386 Sv) en in het geval dat een zaak voor de economische politierechter wordt vervolgd (zie de art. 47 en 48 WED). Ook hier geldt weer het vereiste van latere aanvulling, opdat de tenlastelegging aan de eisen van artikel 261 Sv voldoet. Diezelfde eis geldt ten slotte, in het geval verzet wordt aangetekend tegen een strafbeschikking. Een strafbeschikking is weliswaar geen tenlastelegging, maar heeft met de bovenstaande voorbeelden gemeen dat het gaat om een snelle afdoening waarbij aanvankelijk kan worden volstaan met een korte omschrijving van het feit, welke moet worden 'opgekrikt' tot een volwaardige tenlastelegging in het geval de zaak voor de rechter komt (art. 257a lid 6 sub b en 257f lid 3 Sv)

3.4 Debat over de tenlastelegging

Gerechtelijk (voor)onderzoek/rechtsingangprocedure

Debat over de tenlastelegging kan in Nederland plaatsvinden binnen de procedure naar aanleiding van een bezwaarschrift tegen de dagvaarding ex artikel 262 Sv. De bezwaarschriftprocedure is bedoeld om de verdachte te beschermen tegen lichtvaardige vervolging en houdt in dat de rechtbank na bezwaar van de verdachte een onderzoek instelt naar de vervolgingsbeslissing. Dat onderzoek is summier van aard. Het gaat om de vraag of er voldoende rechtvaardiging bestaat om de verdachte in het openbaar terecht te laten staan.⁹⁹

De bezwaarschriftprocedure, is een overblijfsel van de in het wetboek van 1838 neergelegde en in 1926 afgeschafte rechtsingangprocedure die gold voor de destijds zwaarste categorie strafbare feiten, de misdaden. Onder het regime van deze procedure was het vooral de rechter die de verantwoordelijkheid droeg voor onderzoek en vervolging. In de fase die vooraf ging aan het eindonderzoek was de rechter-commissaris belast met verzamelen van het bewijsmateriaal. Op verzoek van de officier van justitie verzamelde de rechter-commissaris eerst aanwijzingen over het feit met het oog op het verlenen van rechtsingang door de

⁹⁸ Corstens/Borgers 2014, p. 644. Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin een verband tussen de gedragingen die in het bevel tot gevangenneming of gevangenhouding zijn omschreven en de gedragingen die in de gewijzigde tenlastelegging zijn omschreven, ontbrak: HR 18 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4336. Een voorbeeld van een zaak waarin er wel voldoende verband was, is HR 14 september 2010, NJ 2010/504.

⁹⁹ Corstens/Borgers 2014, p. 615.

rechtbank. Daarna (als die rechtsingang werd verleend) verzamelde hij als lid van de rechtbank nader bewijsmateriaal tegen de verdachte, waarna een tweede controle door de rechtbank plaatsvond. Bij een positief oordeel kon de zaak door naar de procureur-generaal bij het gerechtshof en werd het verdere proces in gang gezet. Bij de beslissing over de rechtsingang en het verwijzen van de zaak naar de procureur-generaal onderzocht de rechtbank haar bevoegdheid, de kwalificatie van het feit, en de aanwijzingen van schuld, inclusief de aanwezigheid van strafuitsluitingsgronden.¹⁰⁰ De rechtsingangprocedure uit het wetboek van 1838 werd niet overgenomen in het wetboek van 1926. De officier van justitie kreeg de volledige verantwoordelijkheid voor de vervolgingsbeslissing. De wetgever meende dat de positie die de rechter-commissaris in het nieuwe wetboek kreeg – deze kreeg de verantwoordelijkheid voor het gerechtelijk vooronderzoek – niet samenging met een bevoegdheid om over de vervolgingsvraag te oordelen.¹⁰¹

Ter zitting

Discussie over de tenlastelegging zal doorgaans tijdens het onderzoek ter terechtzitting worden gevoerd in het kader van een door de officier van justitie gevorderde wijziging (art. 313 Sv) of door de officier van justitie mondeling gegeven aanvulling (art. 312 Sv) van de tenlastelegging.¹⁰² De mogelijkheid tot wijziging of aanvulling van de tenlastelegging is niet aan een temporele beperking gebonden.¹⁰³ De tenlastelegging kan in elke fase van het strafproces, dus ook nog na het requisitoir en in hoger beroep, worden gewijzigd of aangevuld, en op die momenten kan dus ook debat plaatsvinden. Zelfs na een verwijzing of terugwijzing door de Hoge Raad is dit mogelijk.¹⁰⁴ Daarnaast staat het de verdachte of zijn raadsman vrij om de redactie van de tenlastelegging bij de preliminaire verweren of tijdens het pleidooi ter discussie te stellen. Nu de officier van justitie naar aanleiding van een dergelijk verweer naar alle waarschijnlijkheid een vordering wijziging tenlastelegging zal indienen, is het belang van de verdediging bij het voeren van een dergelijk verweer niet evident, en ligt het in de rede te veronderstellen dat zo'n verweer niet vaak wordt gevoerd. Zie verder over het wijzigen van de tenlastelegging § 3.5.

3.5 Wijziging van de tenlastelegging

Zoals in de voorgaande paragraaf is beschreven, is de officier van justitie degene die een wijziging of een aanvulling van de tenlastelegging initieert. Wenst hij een wijziging dan legt hij een schriftelijke vordering wijziging tenlastelegging voor aan de zittingsrechter. De rechter beslist over toelating van de vordering (art. 313 lid 1 Sv). Op grond van artikel 329 jo. 331 Sv wordt, voordat de rechtbank een beslissing neemt over de vordering, de aanwezige verdachte of diens raadsman gehoord. Verzuimt de rechtbank dit, dan heeft dat echter geen nietigheid tot

¹⁰⁰ Valkenburg 1993, p. 7-9.

¹⁰¹ Zie de weergave van de wetsgeschiedenis in Valkenburg 1993, p. 22.

¹⁰² Zie over het wijzigen en het aanvullen van de tenlastelegging ook § 3.5.

¹⁰³ Voorheen gold deze beperking wel, maar deze is bij de Wet Vormverzuimen van 14 september 1995, *Stb.* 1995, 441 komen te vervallen. Zie ook Commissie-Moons 1993 p. 27-39 en 72 en Corstens/Borgers 2014, p. 640. Zie ook HR 24 januari 2012, *NJ* 2012/85.

¹⁰⁴ Zie ook HR 24 januari 2012, *NJ* 2012/85.

gevolg.¹⁰⁵ Een toewijzing van de vordering heeft voorts niet te worden gemotiveerd en er hoeft niet gemotiveerd te worden ingegaan op hetgeen daartegen is aangevoerd.¹⁰⁶ In het geval dat de verdachte bij de zitting aanwezig is, wordt voorts na toewijzing van de vordering het onderzoek voor bepaalde tijd geschorst, tenzij het onderzoek met toestemming van de verdachte of de uitdrukkelijk gemachtigde raadsman direct wordt voortgezet dan wel kort wordt onderbroken (art. 314 lid 2).¹⁰⁷ Het doel van de schorsing is dat de verdachte zich op de verdediging tegen de gewijzigde tenlastelegging kan voorbereiden. Als de rechter zonder toestemming van de verdachte het onderzoek toch dadelijk voortzet, dan maakt dat de wijziging niet ongedaan. Vindt een wijziging plaats in eerste aanleg, dan geeft het hoger beroep de verdachte voldoende gelegenheid om zich tegen de (gewijzigde) beschuldiging te verweren.¹⁰⁸ In het geval dat de officier van justitie de tenlastelegging wil wijzigen in een zaak waarin tegen de verdachte verstek wordt verleend, kan dat tot vertraging leiden als de rechter oordeelt dat de wijziging aan de niet-aanwezige verdachte moet worden betekend (art. 314, derde volzin, Sv), en de zaak dus moet worden aangehouden. Die vertraging blijft uit als de rechter van oordeel is dat de verdachte door het achterwege laten van kennisgeving van de wijziging redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad en het onderzoek op de gewijzigde tenlastelegging direct kan worden voortgezet (art. 314 eerste lid, derde volzin Sv).¹⁰⁹

Mondelinge aanvulling van de tenlastelegging vindt volgens artikel 312 Sv plaats als de officier van justitie alsnog wettelijke strafverzwarende omstandigheden aan de tenlastelegging wil toevoegen. Die aanvulling heeft verder geen schorsing van het onderzoek of toestemming van de rechter. Dat betekent dat de verdachte die niet aanwezig is ter terechtzitting veroordeeld kan worden wegens een zwaarder delict dan hij uit de dagvaarding kon afleiden. Daarvoor bestaat, aldus Corstens/Borgers, geen rechtvaardiging en het is ook in strijd met artikel 6 lid 1 sub a EVRM.¹¹⁰ In de praktijk wordt niet vaak gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 312 Sv, nu doorgaans het op het gronddelict gestelde strafmaximum voldoende ruimte biedt om tot een adequate straftoemeting te komen,¹¹¹ en in andere gevallen de officier van justitie een aanvulling eerder zal gieten in de vorm van een schriftelijke vordering tot wijziging ex artikel 313 Sv.

Zoals gezegd beslist de rechter over de toelating van een wijziging van de tenlastelegging. Het criterium op grond waarvan hij dat doet staat in artikel 313 lid 2 Sv en is negatief geformuleerd:

¹⁰⁵ HR 17 januari 1950, *NJ* 1950/345; HR 12 oktober 1999, *NJ* 1999/829.

¹⁰⁶ HR 20 september 2011, *NJ* 2011/517 m.nt. Reijntjes. Zie echter ook HR 30 september 2003, *NJ* 2005/70 m.nt. Knigge, waarin de Hoge Raad oordeelde dat het hof gehouden was om op het in hoger beroep gevoerde verweer dat de rechtbank de wijziging van de tenlastelegging niet had mogen toewijzen een uitdrukkelijke en gemotiveerde beslissing te geven.

¹⁰⁷ Corstens/Borgers 2014, p. 641.

¹⁰⁸ HR 24 juni 1935, *NJ* 1935, p. 1235 m.nt. Taverne.

¹⁰⁹ Zie hierover ook HR 7 juli 2015, *NJ* 2015/328. Kennisgeving van de wijziging van de tenlastelegging kan achterwege blijven indien het een wijziging betreft waardoor de richting en de reikwijdte van het onderzoek ter terechtzitting niet worden geraakt. Er wordt dan niet tekortgedaan aan het recht van de verdachte om tevoren de omvang en de aard van de vervolging te kunnen kennen en niet te worden geconfronteerd met een wijziging van de grondslag van het proces die voor hem onvoldoende te verwachten was

¹¹⁰ Corstens/Borgers 2014, p. 641.

¹¹¹ Keulen & Knigge 2010, p. 411.

de rechter mag geen wijziging toelaten als de tenlastelegging als gevolg van die wijziging niet langer hetzelfde feit als bedoeld in art. 68 Sr zou inhouden. Voor de beantwoording van de vraag of het gewijzigde feit niet een ander maar nog steeds hetzelfde feit is als het oorspronkelijk ten laste gelegde, heeft de Hoge Raad een aantal vergelijkingsfactoren en bijhorende gezichtspunten geformuleerd om te kunnen bepalen wat het verschil is tussen de oorspronkelijke en de gewijzigde tenlastelegging.¹¹² Deze factoren zijn de *juridische aard van de feiten* en de *gedraging van de verdachte*. Voor wat betreft het bepalen van het verschil tussen de juridische aard van de ten laste gelegde feiten die niet onder dezelfde delictsomschrijving vallen, zijn de rechtsgoederen die met de aan de orde zijnde delictsomschrijvingen worden beschermd van belang, alsmede de strafmaxima die op de betreffende feiten zijn gesteld.¹¹³ Voor het bepalen van de mate van verschil tussen de gedragingen van de verdachte moet worden gekeken naar de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen, alsmede naar de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder deze zijn verricht.

De Hoge Raad brengt geen rangorde aan in de beide factoren en bij de toepassing ervan in het concrete geval luidt de vuistregel dat 'een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van art. 68 Sr.'¹¹⁴ De rechtspraak van de Hoge Raad laat wel zien dat de juridische aard van de feiten veel gewicht in de schaal legt. Dat betekent, aldus Corstens/Borgers, dat bij een aanzienlijke mate van verschil in juridische aard van de feiten, al snel zal kunnen worden gezegd dat de gedragingen eveneens uiteenlopen.¹¹⁵ Overigens stuit het door de Hoge Raad vasthouden aan de juridische aard van de feiten als (zwaarwegende) vergelijkingsfactor op kritiek in de wetenschappelijke literatuur. Die kritiek houdt in dat de Hoge Raad met zijn benadering te zeer afwijkt van de lijn van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie EU. Voor deze gerechten staat bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van hetzelfde feit eerder de gelijkheid van de 'materiële feiten' (ofwel, de gedragingen) voorop, en niet de juridische aard van die gedragingen.¹¹⁶

¹¹² Zie hierover nader Corstens/Borgers 2014, p. 639-640. Zie voorts het overzichtsarrest van HR 1 februari 2011, *NJ* 2011/394 m.nt. Buruma waarin de Hoge Raad stelt dat bij de toepassing van de artikelen 68 Sr en 313 Sv 'aan de hand van dezelfde maatstaf [moet] worden beoordeeld of sprake is van 'hetzelfde feit' '. Vgl. ook de nadien gewezen rechtspraak: HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/448 m.nt. Reijntjes, HR 15 mei 2012, *NJ* 2012/327 m.nt. Klip; HR 25 september 2012, *NJ* 2013/176 m.nt. Borgers en HR 8 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1686. Zie voorts HR 16 oktober 2007, *NJ* 2008/127 m.nt. Keijzer, HR 24 december 2002, *NJ* 2003/245 m.nt. Buruma en HR 2 november 1999, *NJ* 2000/174 m.nt. De Hullu (Tjoelker). Deze grens geldt ook in zaken waarin aanvankelijk een strafbeschikking is uitgevaardigd: HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3251 en ECLI:NL:HR:2015:3249.

¹¹³ Indien er een aanzienlijke mate van verschil in de juridische aard van de feiten bestaat, zal al snel kunnen worden gezegd dat de gedragingen eveneens uiteenlopen. Zie bijvoorbeeld HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/448 m.nt. Reijntjes, HR 25 september 2012, *NJ* 2013/176 m.nt. Borgers, HR 25 juni 2013, *NJ* 2013/507 m.nt. Borgers en 10 december 2013, *NJ* 2014/526 m.nt. Reijntjes.

¹¹⁴ Zie bijv. r.o. 2.9.2 in HR 1 februari 2011, *NJ* 2011/394 m.nt. Buruma.

¹¹⁵ Corstens/Borgers 2014, p. 199.

¹¹⁶ Zie over deze discussie Borgers 2013. Zie voor een overzicht van de Europese rechtspraak Ouwerkerk 2012. Zie voorts Corstens/Borgers 2014, p. 200-202. Zie ook de annotaties van bij HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/448, HR 20 maart 2012, *NJ* 2012/449, HR 10 december 2013, *NJ* 2014/526 en HR 8 juli 2014, *NJ* 2014/527, HR 4 februari 2014, *NJ* 2014/528, alsmede HR 16 december 2014, *NJ* 2015/63, HR 2 juni 2015, *NJ* 2015/449 en HR 9 juni 2015, *NJ* 2015/450. In zijn noot bij *NJ* 2015/63 sprak Reijntjes nog de veronderstelling uit dat de Hoge

De benadering van de Hoge Raad werkt in concrete zo uit, dat bijvoorbeeld in het geval dat een bromfietser ervan wordt verdacht na een stopteken een politieman te hebben aangereden, de oorspronkelijke tenlastelegging voor primair poging zware mishandeling en subsidiair mishandeling, niet mag worden gewijzigd in een vervolging voor artikel 6 WvW, respectievelijk artikel 5 WvW.¹¹⁷ Ook niet toegestaan is bijvoorbeeld een wijziging van de tenlastelegging wegens feitelijke aanranding van de eerbaarheid (art. 246 Sr) in het heimelijk filmen (art. 139f, onder 1, Sr). In de desbetreffende zaak had een militair in een kazerne een camera opgehangen bij een zonnebank en op die manier twee onblote vrouwen gefilmd. De Hoge Raad casseerde omdat de genoemde strafbepalingen verschillende rechtsgoederen beschermen (bescherming van de seksuele integriteit c.q. bescherming van de persoonlijke levenssfeer) en uiteenlopende strafmaxima kennen en het daarmee om twee verschillende feiten gaat.¹¹⁸

Wel toegestaan is bijvoorbeeld een wijziging van de tenlastelegging waarbij ten laste was gelegd het opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist doen (art. 69 lid 1 AWR) waaraan na wijziging was toegevoegd het opzettelijk niet doen van aangifte (art. 69 lid 1 AWR). De onderscheiden delictsomschrijvingen strekken volgens de Hoge Raad ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed, te weten het bewerkstelligen van een juiste belastingaangifte. In beide gevallen gaat het bovendien om een misdrijf. Het strafmaximum verschilt wel. Op het niet doen van aangifte staat een gevangenisstraf van maximaal vier jaar en op het doen van onjuiste of onvolledige aangifte een gevangenisstraf van zes jaar, maar dat verschil is volgens de Hoge Raad niet zodanig dat daaraan doorslaggevende betekenis moet worden toegekend. Het gaat in beide gevallen om het oningevuld retourneren van een drietal aangiftetiljetten, zodat er geen verschil in de aard en de strekking van de verweten gedragingen is.¹¹⁹

Een door annotator Reijntjes bekritiseerde toegestane wijziging – ‘het beslisschema van de Hoge Raad leidt tot onvoorspelbare uitkomsten’ – deed zich voor in een zaak waarin een drugsdeal ontaardt in een worsteling, plots een vuurwapen opduikt, wordt geschoten, en een dode valt. Vanwege bewijsproblemen vorderde de A-G een wijziging van de oorspronkelijke tenlastelegging van doodslag (art. 287 Sr) in diefstal met geweld, de dood ten gevolge hebbend (art. 312 lid 3 Sr). Het hof – het redeneerschema van de Hoge Raad volgend – wees de vordering tot wijziging af en overwoog dat diefstal met geweld primair een vermogensdelict is en dat daarbij de bescherming van een ander rechtsgoed voorop staat dan bij doodslag en dood door schuld. Daarbij speelde ook mee dat de diefstal tegen een ander was gericht dan de levensdelicten. De Hoge Raad casseerde echter en overwoog dat de juridische aard van de aan de verdachte verweten feiten niet zodanig uiteenliep dat geen sprake kan zijn van ‘hetzelfde feit’ in de zin van artikel 68 Sr. Hij overwoog daarbij dat, hoewel de strafbaarstelling van diefstal met geweld strekt ter bescherming van het vermogen van de rechthebbende, die strafbaarstelling, mede gezien in samenhang met de in artikel 312 lid 3 Sr opgenomen strafverzwarende omstandigheid ‘de dood ten gevolge hebbend’ eveneens strekt ter bescherming van het leven, terwijl de strafmaxima die op doodslag en op diefstal met geweld,

Raad geleidelijk opschuift in de richting van de Europese rechtspraak, maar op grond van de twee laatstgenoemde zaken komt hij terug van dat standpunt.

¹¹⁷ HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/448 m.nt. Reijntjes.

¹¹⁸ HR 2 juni 2015, *NJ* 2015/449 m.nt. Reijntjes.

¹¹⁹ HR 4 februari 2014, *NJ* 2014/528.

de dood ten gevolge hebbend, zijn gesteld, niet uiteenlopen. Voor wat betreft de gedragingen overwoog de Hoge Raad dat deze niet verschilden wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zouden zijn verricht, terwijl de aard en de kennelijke strekking van het tijdens een worsteling opzettelijk afschieten van kogels met een vuurwapen op een lichaam (art. 287 Sr) in de kern genomen slechts in beperkte mate afwijkt van het schieten met een vuurwapen terwijl dit de dood van een ander tot gevolg heeft (art. 312 lid 3 Sr).¹²⁰

3.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging

3.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring

Strikte interpretatie grondslagleer en bijkomend nadeel

Artikel 350 Sv draagt de rechter op te beraadslagen over de vraag of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. Dit dient de rechter te doen op de grondslag van de tenlastelegging, en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting. Daarmee geldt de tenlastelegging als uitgangspunt voor het onderzoek door de rechter en de uiteindelijke bewijsbeslissing die hij neemt.¹²¹ De grondslagleer wordt in Nederland strikt uitgelegd. Dat komt er in wezen op neer dat de rechter in beginsel gebonden is aan de letterlijke tekst van de tenlastelegging.¹²² Nederland kent derhalve een ‘strikte grondslagleer’.¹²³ Voor wat betreft de vraag naar de bewezenverklaring betekent dit, dat als de rechter een bepaalde gedraging bewezen zou kunnen verklaren op grond van de bewijsmiddelen, maar die gedraging niet letterlijk is opgenomen in de tenlastelegging – er staat bijvoorbeeld abusievelijk een (net iets) andere gedraging genoemd – de rechter op grond van de tenlastelegging die gedraging niet bewezen mag verklaren. Deze strikte interpretatie van de grondslagleer volgt niet dwingend uit de tekst van de wet, maar is in de loop der tijd ontstaan.¹²⁴

Een nadeel van een dergelijke benadering is, zoals in § 3.2 al naar voren is gebracht, de onleesbaarheid van tenlasteleggingen.¹²⁵ De officier zal immers – ook met het oog op de kwalificatie (zie § 3.6.2) – heel precies zijn bewoordingen kiezen en bovendien voor meerdere ankers gaan liggen. Deze werkwijze wordt ingegeven door het willen voorkomen van onnodige vrijspraken. Daarmee is meteen het tweede nadeel genoemd. Als de formulering van de tenlastelegging dan toch niet de perfectie heeft die zij zou moeten hebben, kan het voorkomen dat verdachten de dans ontspringen.

Relativering strikte interpretatie grondslagleer: gebondenheid binnen redelijke grenzen

In tenlasteleggingen worden standaard allerlei alternatieve feitelijke concretisering van delictsbestanddelen opgenomen. De rechter zal een keuze moeten maken welke onderdelen hij bewezen verklaart en van welke onderdelen hij vrijspreekt. Het maken van die keuze wordt ook

¹²⁰ HR 16 december 2014, NJ 2015/63 m.nt. Reijntjes.

¹²¹ Corstens/Borgers 2014, p. 731.

¹²² Corstens/Borgers 2014, p. 732; Boksem 1996, p. 13-49.

¹²³ Corstens/Borgers 2014, p. 732-734.

¹²⁴ Boksem 1996, p. 49; Corstens/Borgers 2014, p. 732.

¹²⁵ Zie ook Boksem 1996, p. 246.

wel 'strepn' of 'uitstrepn' genoemd omdat het deel van de tenlastelegging waarvan de rechter vrijsprekt, letterlijk met pen wordt 'weggestreept' uit de tekst. Ook in geval van fouten in de tenlastelegging kan het uitstrepn uitkomst bieden. Als uit de bewijsmiddelen blijkt dat de verdachte een hennepkwekerij heeft gehad op een bepaalde locatie in Rotterdam en mag worden aangenomen dat de officier van justitie deze locatie op het oog heeft gehad, terwijl in de tenlastelegging een andere locatie is genoemd, dan mag die verkeerde locatie door de rechter worden weggestreept. Hij mag dan de ruimere aanduiding 'te Rotterdam' bewezen verklaren.¹²⁶ Soms zal hij ook mogen en zelfs moeten vrijspreken van delictsbestanddelen, namelijk wanneer na het uitstrepn van de tenlastelegging een minder zwaar equivalent van het ten laste gelegde feit overblijft. Dit geldt bijvoorbeeld voor doodslag indien moord ten laste is gelegd en voorbedachte raad niet bewezen kan worden,¹²⁷ voor alle andere gekwalificeerde logische leges speciales en voor wettelijke strafverzwarringsgronden.¹²⁸ De rechter mag door het wegstrepn van een bepaalde omstandigheid echter niet veroordelen voor een zwaarder delict, hetgeen mogelijk zou zijn wanneer hij een strafverlichtende omstandigheid zou wegstrepn.¹²⁹

Naast het wegstrepn als mogelijkheid om enigszins van de tenlastelegging af te wijken, mag de rechter tegenwoordig ook woorden bewezen verklaren die niet in de tenlastelegging zijn opgenomen. In vroeger dagen was dit ondenkbaar en huldigde de Hoge Raad een formalistische benadering waarin, in het geval van een veroordeling voor gevaarlijk rijgedrag door tegen een boom in de berm aan te slippen, het wijzigen van de linkerberm in de rechterberm werd gezien als grondslagverlating.¹³⁰ Om te ontkomen aan deze 'tirannie van de tenlastelegging',¹³¹ is de invulling van de grondslagleer in de rechtspraak enigszins gerelativeerd en mag bij kleine discrepanties tussen de tenlastelegging en de bewijsmiddelen van de tenlastelegging worden afgeweken.¹³² Dikwijls gaat het hierbij om kennelijke vergissingen of verschrijvingen van de opsteller van de tenlastelegging, zoals evident onjuiste huisnummers, straataanduiding of plaatsaanduiding.¹³³ Zo mocht als pleegplaats de gemeente Nettersel bewezen worden verklaard, hoewel de tenlastelegging vermeldde dat de verdachte in de gemeente Bladel met te veel drank op had gereden.¹³⁴ Ook wanneer bepaalde concretisering van in de tenlastelegging opgenomen delictsbestanddelen niet overeenkomen met de inhoud

¹²⁶ HR 10 juni 2003, *NJ* 2003/633. Zie ook HR 4 september 2012, ECLI:2012:BX4293, waarin het hof een niet wezenlijk onderdeel van de tenlastelegging had moeten uitstrepn en door in plaats daarvan de verdachte vrij te spreken de grondslag van de tenlastelegging had verlaten.

¹²⁷ HR 19 oktober 1999, *NJ* 2000/109 m.nt. De Jong

¹²⁸ Zie Keulen & Knigge 2010, p. 419, met verwijzing naar relevante rechtspraak.

¹²⁹ Pelser 1995, p. 172-178.

¹³⁰ HR 20 februari 1962, *NJ* 1962/157.

¹³¹ Deze term is ontleend aan Melai 1963.

¹³² Keulen & Knigge 2010, p. 417-420. Daarnaast mag de rechter vrijspreken van concretisering van de in de tenlastelegging opgenomen delictsbestanddelen. Daarbij is in feite geen sprake van een reddingsmechanisme, omdat partiële vrijspraak niet onvereenigbaar is met een strikte, letterlijke interpretatie van de grondslagleer.

¹³³ Zie bijvoorbeeld Boksem 1996, p. 275-276, De Jong 1981, p. 22-25 en Corstens/Borgers 2014, p. 735.

¹³⁴ HR 26 september 1995, *NJ* 1996/93. Vgl. ook HR 31 januari 2006, *NJ* 2007/286 m.nt. De Jong waarin de wijziging van de tenlastelegging (Vechteinlaan werd Vechtensteinlaan) in essentie de correctie van een kennelijke verschrijving door verbeterde lezing inhoudt.

van de bewijsmiddelen, mag de rechter overgaan tot een reddingsoperatie. De in een tenlastelegging voorkomende zinsnede 'door/kapot geknipt' mocht bijvoorbeeld worden bewezen als 'doorgezaagd'.¹³⁵ Een stap verder ging het verbeterd mogen lezen van een tenlastelegging die was toegesneden op de uitvoer van harddrugs, als invoer van harddrugs.¹³⁶ In een afpersingszaak accepteerde de Hoge Raad zelfs dat het hof het niet ten laste gelegde bestanddeel 'wederrechtelijk' bewezen verklaarde, omdat de officier van justitie bij een vervolging op grond van artikel 317 Sr *wederrechtelijke* bevoordeling op het oog moest hebben gehad.¹³⁷ Uit de laatste twee genoemde zaken blijkt dat bij de bewezenverklaring in bepaalde gevallen niet alleen mag worden afgeweken van concretisering van aan de delictsomschrijving ontleende onderdelen van de tenlastelegging, maar ook van die delictsbestanddelen zelf.

Bij alle correcties zijn twee uitgangspunten van belang. Ten eerste moet recht worden gedaan aan de bedoelingen van een redelijke opsteller van de tenlastelegging.¹³⁸ Dat maakt bepaalde afwijkingen van de tenlastelegging mogelijk. Het beperkt de rechter echter ook. Bij het bijstellen mag de rechter niet zover gaan dat de bewezenverklaring een wezenlijk ander strafrechtelijk verwijt inhoudt of de bewezenverklaring een groter of ander terrein bestrijkt dan de omschrijving van het feitencomplex in de tenlastelegging.¹³⁹ Van een wezenlijk ander strafrechtelijk verwijt is bijvoorbeeld sprake als een ten laste gelegde moord na uitstreden een huisvredebreuk oplevert.¹⁴⁰ Ten tweede is een correctie alleen toegelaten wanneer de verdachte daardoor niet in zijn belangen wordt geschaad.¹⁴¹ Aan deze voorwaarde lijkt al snel te zijn voldaan als bij de verdachte geen onduidelijkheid heeft bestaan met betrekking tot hetgeen hem wordt verweten.¹⁴²

De bovenstaande mogelijkheid tot afwijking van de tenlastelegging laat zien dat de strikte interpretatie van de grondslag leer en de tirannie van de tenlastelegging tot op zekere hoogte kunnen worden gerelativeerd. Er lijkt eerder sprake van een 'redelijke uitlegbenadering'.¹⁴³ De problematiek van onnodige vrijspraken lijkt tegenwoordig ook niet

¹³⁵ HR 20 december 2012, *NJ* 2006/37.

¹³⁶ Dit raakt ook de kwalificatie van het feit. Zie HR 17 juni 2014, ECLI:NLHR:2014:1444 en § 3.6.2.

¹³⁷ HR 19 juni 1979, *NJ* 1979/599.

¹³⁸ Corstens/Borgers 2014, p. 735.

¹³⁹ Zie Keulen & Knigge 2010, p. 418-420, met verwijzing naar de relevante rechtspraak.

¹⁴⁰ Het voorbeeld is ontleend aan Keulen & Knigge 2010, p. 418. In voetnoot 3 bij van zijn conclusie bij HR 14 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8062 meende A-G Aben dat het niet toelaatbaar was om 'en' te lezen als 'en/of'.

¹⁴¹ HR 30 september 2008, *NJ* 2009/494 m.nt. Reijntjes.

¹⁴² HR 8 juli 1998, *NJ* 1999/89 m.nt. De Hullu; 31 januari 2006, *NJ* 2007/286 m.nt. De Jong.

¹⁴³ Door sommigen wordt gesteld dat de Hoge Raad ook een ander correctiemechanisme heeft geaccepteerd, namelijk de extensieve interpretatie van een onderdeel van de tenlastelegging. Zie bijvoorbeeld Boksem 1996, p. 272-275, De Jong 1981, p. 25-32 en Corstens/Borgers 2014, p. 735. Voorbeelden hiervan zijn HR 6 april 1965, *NJ* 1965/195 m.nt. Van Berckel, HR 2 juni 2009, *NJ* 2009/281, HR 29 juni 2010, *NJ* 2010/406 en HR 21 september 2010, *NJ* 2010/518. In al deze gevallen betreft het een extensieve interpretatie van een aan de delictsomschrijving ontleend onderdeel van de tenlastelegging. Wij beschouwen deze interpretatie niet als een correctiemechanisme, omdat sprake is van een redelijke uitleg van een wettelijke term, die, bij goedkeuring door de Hoge Raad, precedentwerking heeft voor toekomstige zaken, ook zaken waarin de tenlastelegging wel naadloos aansluit bij het uit de bewijsmiddelen blijken de feitencomplex. Uit de

prominent aanwezig in het wetenschappelijk debat en de jurisprudentie. Hoewel onwenselijke (integrale) vrijspraken nog steeds voorkomen,¹⁴⁴ ontbreekt een goed zicht op de omvang van de problematiek op dit moment. Duidelijk is wel dat de rechter van de Hoge Raad enige ruimte krijgt om iets anders bewezen te verklaren dan letterlijk in de tenlastelegging staat en dat die ruimte in de loop der tijd groter is geworden.¹⁴⁵

Het is moeilijk in te schatten hoeveel ruimte de Hoge Raad de feitenrechter biedt om bij zijn bewijsbeslissing af te wijken van de tenlastelegging. Is sprake van een letterlijke binding aan de tekst van de tenlastelegging, met in uitzonderingsgevallen enige ruimte tot afwijking daarvan? Of is in het algemeen niet de tekst van de tenlastelegging, maar de essentie ervan doorslaggevend? Advocaat-generaal Knigge heeft in een conclusie gesteld dat de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging niet doorslaggevend zijn en dat het erom gaat dat het bewezen verklaarde feit overeen komt met de essentie van het ten laste gelegde feit.¹⁴⁶ Het is onduidelijk of de Hoge Raad deze opvatting deelt. Weliswaar heeft de Hoge Raad in bepaalde gevallen afwijkingen van de tenlastelegging geaccepteerd, maar dat lijkt tot nu toe alleen het geval te zijn ten geweest aanzien van de feitelijke concretisering van in de tenlastelegging opgenomen delictsbestanddelen en niet ten aanzien van de delictsbestanddelen zelf. Bovendien heeft de Hoge Raad ook uitspraken gedaan waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de mogelijkheden tot afwijking van de tenlastelegging beperkt zijn. In een interessant recent arrest hield de Hoge Raad een vrijspraak in stand in een zaak waarin ten laste was gelegd dat de verdachte samen met anderen, in een periode van twee jaar illegaal schapen had geslacht, terwijl uit de bewijsmiddelen slechts bleek dat de verdachte op één datum met een andere medeverdachte dan in de tenlastelegging was genoemd betrokken was geweest bij het slachten van één schaap. Het hof weigerde 'schapen' te wijzigen in 'schaap' en data en medeplegers weg te strepen uit de tenlastelegging, omdat het dat beschouwde als 'ontoelaatbare grondslagverlating'.¹⁴⁷ Dit arrest zou kunnen worden gezien als een handhaving van de strikte grondslagleer: één schaap is iets anders dan meerdere schapen. Er zou evenwel ook kunnen worden betoogd dat de essentie van de beschuldiging te zeer zou worden veranderd doordat een beschuldiging van bedrijfsmatig illegaal slachten wordt veranderd in een enkele keer, en met een andere persoon dan in de tenlastelegging is genoemd, een schaap slachten. Het arrest geeft helaas geen aanknopingspunten voor de bepaling welke interpretatie meer voor de hand ligt.

Vanwege de onduidelijkheid omtrent de mate waarin de tenlastelegging bindend is, zullen feitenrechters zich vermoedelijk eerder behoudend opstellen dan dat zij creatief aan de slag gaan met een redelijke interpretatie van de tenlastelegging. Vanwege de mogelijkheid om de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting te wijzigen, worden afwijkingen van de letterlijke tekst van de tenlastelegging in cassatie bovendien niet dikwijls aan de orde gesteld, waardoor de onduidelijkheid in stand blijft.

genoemde arresten kan onzes inziens niet worden afgeleid dat de extensieve interpretatie is toegepast met het oog op een ongelukkig geformuleerde tenlastelegging.

¹⁴⁴ Zie de voorbeelden genoemd in § 1.1.

¹⁴⁵ Corstens/Borgers 2014, p. 736.

¹⁴⁶ Onderdeel 4.5 van zijn conclusie bij HR 4 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4293.

¹⁴⁷ HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1015.

3.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie

Als de rechter de vraag naar de bewezenverklaring positief heeft beantwoord, schrijft artikel 350 Sv voor dat hij vervolgens, eveneens op de grondslag van de tenlastelegging, bepaalt onder welke strafbepaling het bewezen verklaarde feit valt.¹⁴⁸ Daarbij is de rechter niet gebonden aan de wettelijk voorschrift dat de officier van justitie krachtens artikel 261 Sv bij het ten laste gelegde heeft vermeld. Een verkeerd etiket hoeft kortom niet aan een veroordeling in de weg te staan.¹⁴⁹ Doordat echter de officier van justitie de tenlastelegging sterk heeft geënt op een bepaalde delictsomschrijving en de rechter strikt is gebonden aan de bewoordingen van die tenlastelegging, is de ruimte voor zelfstandige kwalificatie door de rechter uiteindelijk zeer beperkt. Is volgens de rechter een feitencomplex bewezen, dan is doorgaans daarmee ook de kwalificatie van het feitencomplex gegeven. Deze praktijk volgt niet noodzakelijkerwijze uit de tekst van de wet. Die tekst biedt ook ruimte voor een uitleg waarin de door de officier van justitie gegeven kwalificatie de rechter niet bindt. De tenlastelegging zou dan de feiten vermelden en het is vervolgens de taak van de rechter om die feiten te benoemen.¹⁵⁰

Een typisch uitvloeisel van de Nederlandse grondslagleer is dat de rechter moet ontslaan van alle rechtsvervolging als niet alle essentiële bestanddelen van de delictsomschrijving in de tenlastelegging zijn verwerkt. Ook deze regel is echter in de rechtspraak gerelativeerd. Zo is niet per se vereist dat een bestanddeel letterlijk in de tenlastelegging is terug te vinden zolang het desbetreffende bestanddeel in de tenlastelegging besloten ligt. Een voorbeeld hiervan is het inlezen van het niet in de tenlastelegging opgenomen bestanddeel 'wederrechtelijk' in het wel in de tenlastelegging opgenomen 'bevoordeling' in een zaak waarin het ging om afpersing. Nu de wettekst van artikel 317 Sr spreekt van 'wederrechtelijke bevoordeling', zou strikt genomen de rechter na een bewezenverklaring van 'bevoordeling', moeten ontslaan van alle rechtsvervolging. Voor strafbaarheid van het feit dient de bewezen verklaarde bevoordeling wederrechtelijk te zijn, maar dat blijkt in deze zaak niet, althans niet letterlijk uit de bewezenverklaring op grond van de tenlastelegging.¹⁵¹ In de desbetreffende zaak werd echter uit de, in tenlastelegging en bewezenverklaring opgenomen, omschrijving van de wijze waarop het geld was afgedwongen – kort gezegd had de verdachte samen met een medeverdachte het slachtoffer met een boksbeugel kort en klein geslagen om hem geld afhandig te maken – wel duidelijk dat de verdachte geen recht had op dat geld en dus wederrechtelijk had gehandeld. De tirannie van de tenlastelegging gaat in deze zaak kortom niet zo ver dat de rechter moet ontslaan van alle rechtsvervolging als op basis van het onderliggende (bewezen) feitencomplex én de wijze waarop dat feitencomplex ten laste is gelegd, redelijkerwijs duidelijk is welk verwijt de verdachte wordt gemaakt en dus waartegen hij zich moet verdedigen.¹⁵²

¹⁴⁸ Corstens/Borgers 2014, p. 860.

¹⁴⁹ Zie hierover De Jong 2015, aant. 4.1.

¹⁵⁰ Corstens/Borgers 2014, p. 732.

¹⁵¹ HR 19 juni 1979, NJ 1979/599.

¹⁵² Zie voor andere voorbeelden voorts Keulen & Knigge 2010, p. 421.

3.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting

De Nederlandse strafrechter kan bij de straftoemeting feiten en omstandigheden betrekken die niet ten laste zijn gelegd. In de eerste plaats is in de jurisprudentie het zogenoemde ‘ad informandum’ voegen ontwikkeld. Dat wil zeggen dat bij een zaak die het openbaar ministerie door middel van een tenlastelegging aan de rechter voorlegt, nog een andere strafzaak wordt gevoegd, maar dan zonder tenlastelegging. Het doel is de rechter bij de bepaling van de strafmaat rekening te laten houden met de gevoegde zaak. Volgens deze praktijk mag de rechter bij het opleggen van de straf of maatregel rekening houden met door de verdachte bekende feiten die niet uitdrukkelijk ten laste zijn gelegd, waarvoor de officier van justitie vervolgens niet meer mag vervolgen. Formeel gezien ligt het ten laste gelegde feit dan ten grondslag aan de straf, maar materieel gezien berust de straf dan ook op de ad informandum gevoegde feiten.¹⁵³

In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt een onderscheid gemaakt tussen de voeging ad informandum bij een contradictoire behandeling en bij behandeling bij verstek. Bij een contradictoire behandeling mag een ad informandum gevoegd feit bij de strafbepaling in aanmerking worden genomen wanneer op grond van de door de verdachte ter terechtzitting gedane erkenning aannemelijk is geworden dat hij het feit heeft begaan en ter zake van dat feit geen vervolging meer zal worden ingesteld.¹⁵⁴ De erkenning moet zonder voorbehoud zijn. Als de verdachte een feit erkent, maar later een beroep doet op een strafuitsluitingsgrond, dan is de zaak niet geschikt voor voeging ad informandum.¹⁵⁵ Het feit dient door de verdachte zelf te worden erkend en niet (slechts) door zijn (gemachtigde) raadsman.¹⁵⁶ Bij een behandeling bij verstek geldt eveneens dat het feit door de verdachte moet zijn erkend, maar dat zal dan buiten de terechtzitting moeten zijn gedaan. Ook dan geldt dat er geen vervolging ter zake van dat feit mag worden ingesteld. Als extra eis stelt de Hoge Raad bovendien dat bij het uitbrengen van de dagvaarding, althans tijdig voor aanvang van de terechtzitting, aan de verdachte is medegedeeld ‘dat bedoeld niet ten laste gelegde feit door het openbaar ministerie met dat doel ter terechtzitting ter sprake zal worden gebracht.’¹⁵⁷

In de praktijk worden de ad informandum gevoegde feiten in de dagvaarding vermeld met een korte kwalificatieve omschrijving, de plaats waar het feit zou zijn gepleegd, alsmede de pleegdatum. De ad informandum gevoegde feiten plegen van dezelfde aard te zijn als de ten laste gelegde feiten.¹⁵⁸ Naast drie ten laste gelegde inbraken worden bijvoorbeeld nog zeven andere inbraken ten laste gelegd. In de praktijk betekent de voeging ad informandum met name tijdsbesparing.¹⁵⁹

¹⁵³ Corstens/Borgers 2014, p. 739 en 871-873. Zie hierover uitgebreid Franken 1993.

¹⁵⁴ HR 29 november 1983, *NJ* 1984/277. Zie van meer recente datum onder andere HR 8 december 2009, *NJ* 2010/174 m.nt. Schalken.

¹⁵⁵ Zie HR 12 november 1985, *NJ* 1986/421.

¹⁵⁶ HR 8 december 2009, *NJ* 2010/174 m.nt. Schalken.

¹⁵⁷ HR 4 februari 1997, *NJ* 1997/322; HR 2 juni 1998, *NJ* 1998/697. Zie ook onder andere HR 25 september 1984, *NJ* 1985/317 en HR 24 maart 2009, *NJ* 2009/169.

¹⁵⁸ Corstens/Borgers 2014, p. 872. In de literatuur wordt wel betoogd dat die soortgelijkheid een voorwaarde zou moeten zijn. Zie Reijntjes 2012, aant. 23.2 sub d.

¹⁵⁹ Corstens/Borgers 2014, p. 872-873.

Een tweede manier waarop de rechter niet ten laste gelegde feiten en omstandigheden kan betrekken bij de straftoemeting is door rekening te houden met ‘feiten en omstandigheden waaronder het feit is begaan’. Een voorwaarde daarbij is dat de feiten en omstandigheden naar voren zijn gekomen tijdens het onderzoek ter zitting.¹⁶⁰ Er mag ook rekening worden gehouden met een omstandigheid die mogelijk een zelfstandig strafbaar feit zou kunnen opleveren (en dat feit dus eventueel ook ad informandum gevoegd zou kunnen worden).¹⁶¹ Een voorbeeld hiervan is een zaak waarin de verdachte werd veroordeeld wegens poging tot afpersing door geweld en bedreiging met geweld, waarbij de rechter in de strafmotivering rekening hield met de omstandigheid dat de verdachte door de voordeur op slot te doen het slachtoffer wederrechtelijk van zijn vrijheid heeft beroofd.¹⁶²

In dit verband kan ook worden gewezen op de tenlastelegging van het grootschalig bezit etc. van kinderpornografische afbeeldingen.¹⁶³ In de praktijk beperkt de officier van justitie zich tot het ten laste leggen van een selectie van (representatieve) afbeeldingen. De Hoge Raad heeft te kennen gegeven dat het grootschalige karakter niet noodzakelijkerwijs uit de tenlastelegging hoeft te blijken om een rol te kunnen spelen bij de straftoemeting.¹⁶⁴ De bewezenverklaring van de ten laste gelegde selectie van afbeeldingen kan namelijk worden gekwalificeerd als ‘meermalen gepleegd’ en het voor de straftoemeting relevante grootschalige karakter van het delict kan ook op andere manieren aannemelijk worden gemaakt dan door middel van het opnemen van alle afbeeldingen in de tenlastelegging. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk om de overige feiten ad informandum ten laste te leggen, waarbij in dat geval is vereist dat de verdachte het grootschalige karakter erkent. Niet vereist is dus dat de concrete afbeeldingen of exacte hoeveelheid wordt besproken. Het uitblijven van de erkenning door de verdachte staat er overigens niet aan in de weg dat het grootschalige karakter bij de straftoemeting wordt betrokken. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin het gaat om een verzameling waarvan op grond van een in het voorbereidend onderzoek ingesteld summier onderzoek in redelijkheid mag worden verondersteld dat het gaat om materiaal dat geheel of grotendeels uit kinderporno bestaat, terwijl de verdachte die veronderstelling niet heeft erkend, maar ook niet heeft betwist, hetzij wel heeft betwist, maar de juistheid van die betwisting op grond van het in het voorbereidend onderzoek verrichte onderzoek onaannemelijk is. Ook kan de strafoplegging worden gebaseerd op een steekproef uit het aangetroffen materiaal.¹⁶⁵ Vereist is in dat geval dat de verdachte zich heeft kunnen uitlaten

¹⁶⁰ Vgl. artikel 301 lid 4 Sv.

¹⁶¹ HR 1 december 1998, *NJ* 1999/222; HR 27 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4286; HR 22 september 2009, *NJ* 2009/465; HR 12 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4421; HR 17 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6553.

¹⁶² HR 12 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4421.

¹⁶³ Zie hierover ook § 3.2.

¹⁶⁴ HR 20 december 2011, *NJ* 2012/147 m.nt. Reijntjes; HR 24 juni 2014, *NJ* 2014/339 m.nt. Reijntjes. Onlangs herhaald in HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3322.

¹⁶⁵ Reijntjes heeft in zijn noot bij HR 24 juni 2014, *NJ* 2014/339 met name kritiek op dit punt van het arrest. Hij meent dat bij expliciet ad informandum gevoegde delicten erkenning noodzakelijk blijft. Ook als duidelijk is dat de verdachte die heeft begaan, dan moet bij impliciet ad informandum gevoegde delicten volgens hem een bijzondere bijkomende eis gelden. Het enkele feit dat dat verdachtes ontkenning op grond van het voorbereidend onderzoek onaannemelijk is, is volgens hem onvoldoende. Er moet meer zijn. Het meerdere zal gelegen zijn in de bijzondere aard van de delicten, in het bijzonder hun gelijkenis met de ten laste gelegde

over de bij de steekproef gehanteerde methode.¹⁶⁶ Hetzelfde geldt indien ten laste is gelegd dat de verdachte een gewoonte heeft gemaakt van het misdrijf. Hiervoor is vereist dat het feit meerdere malen gedurende een zekere periode is gepleegd. In de tenlastelegging behoeven dan niet méér afbeeldingen te worden beschreven dan nodig is om, indien de pluraliteit van de aan de verdachte verweten handelingen is bewezen, de kwalificatie ‘een gewoonte maken van’ te rechtvaardigen. Immers, ‘geen rechtsregel verzet zich ertegen dat de rechter bij de strafoplegging rekening houdt met feiten en omstandigheden die kunnen gelden als omstandigheden waaronder het feit is begaan’, aldus de Hoge Raad.¹⁶⁷

Ten slotte spelen bij het bepalen van de sanctie de persoonlijke omstandigheden van de verdachte een rol. Met deze omstandigheden, die evenmin in de tenlastelegging tot uitdrukking komen, wordt met name gedoeld op het justitiële verleden van de verdachte, waarvan de rechter kennis kan nemen middels het uittreksel uit het justitieel documentatieregister. Het maakt uit of verdachte een *first offender* of een recidivist is. Met die andere strafbare feiten mag overigens alleen rekening worden gehouden indien de verdachte daarvoor eerder is veroordeeld.¹⁶⁸

feiten, en hun daaruit voortvloeiende relatie met de bewezenverklaring. Wanneer de verdachte bijvoorbeeld erkent bepaalde plaatjes te hebben bezeten, maar het pornografische karakter ervan betwist, mag de rechter, na te hebben vastgesteld dat de betwiste afbeeldingen wel degelijk pornografisch zijn, met alle soortgelijke afbeeldingen rekening houden — maar niet met heel andere.

¹⁶⁶ HR 24 juni 2014, *NJ* 2014/339 m.nt. Reijntjes.

¹⁶⁷ HR 27 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4286.

¹⁶⁸ Zo is het volgens HR 20 november 2007, *NJ* 2007/630 bijvoorbeeld niet toegestaan om te overwegen dat het niet onwaarschijnlijk is dat de verdachte, die niet eerder is veroordeeld, zich later opnieuw met wapens en drugs zal inlaten en dat daarom zwaarder wordt gestraft dan het openbaar ministerie heeft gevorderd.

Hoofdstuk 4

België

4.1 Inleiding

4.1.1 Kenmerken van het strafproces

Het Belgische strafprocesrecht vindt zijn grondslag in het Wetboek van Strafvordering.¹⁶⁹ Voor de interpretatie van de wet is de rechtspraak van groot belang.¹⁷⁰

Het Belgische strafprocesrecht kent een gemengd systeem met zowel inquisitoire als accusatoire kenmerken. De onderzoeksfase (het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek) heeft een inquisitoir karakter. Zo is het gerechtelijk onderzoek nog steeds in overwegende mate schriftelijk, geheim en niet-contradictoir. De vonnisfase, die aanvangt met het onderzoek ter terechtzitting, is daarentegen mondeling, openbaar en contradictoir. Deze kenmerken zijn evenwel niet meer absoluut te noemen.¹⁷¹

Het antwoord op de vraag voor welk gerecht een strafzaak aanhangig moet worden gemaakt hangt in België af van de ernst van het strafbare feit. In volgorde van ernst wordt een onderscheid gemaakt tussen overtredingen, wanbedrijven en misdaden.¹⁷²

4.1.2 Actoren in het strafproces

De aanklager

De *procureur des Konings* (aanklager) heeft de leiding over het opsporingsonderzoek. Wanneer er geen gerechtelijk onderzoek is vereist, dagvaardt hij de verdachte om te verschijnen voor het vonnisgerecht. Het strafproces kan in België daarnaast een aanvang nemen door een burgerlijke partijstelling door de *burgerlijke partij*, hetgeen in de praktijk vrij vaak voorkomt. De burgerlijke partij heeft in België een rol die niet te vergelijken is met de – relatief beperkte – rol die het slachtoffer en de benadeelde partij in het Nederlandse strafrecht spelen, omdat in Nederland voor de civiele partij de mogelijkheid ontbreekt om de strafvordering te initiëren.¹⁷³ De rol van de burgerlijke partij blijft evenwel in dit rapport verder buiten beschouwing.

¹⁶⁹ Wet van 10 juli 1967 (*BS*, 6 september 1967). Waar in het vervolg van dit hoofdstuk wordt gesproken over het Wetboek van Strafvordering wordt bedoeld op het Belgische Wetboek van Strafvordering. Wanneer het Nederlandse Wetboek van Strafvordering wordt bedoeld, zal dat expliciet worden vermeld.

¹⁷⁰ Veel bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering zijn door enkele latere wetten gewijzigd en veel zaken zijn bovendien geregeld in aanvullende wetten. Als gevolg daarvan ontbreekt de samenhang in het wetboek en is het moeilijk leesbaar. Zie voor kritiek op het huidige Wetboek van Strafvordering en voornemens voor de hervorming daarvan: Traest 2016. Een laatste, belangrijke wijziging met betrekking tot het strafprocesrecht heeft onlangs plaatsgevonden met de invoering van de Wet tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie van 5 februari 2016 (*BS*, 19 februari 2016) (hierna te noemen de Wet Potpourri II).

¹⁷¹ Declercq 2014, p. 179-184 en 247-253; Verstraeten 2012, p. 429-435; Traest 2016, p. 200.

¹⁷² Artikel 1 Sw.

¹⁷³ Slachtoffers en andere belanghebbenden hebben in Nederland wel de mogelijkheid om een klacht ex artikel 12 Sv wegens niet (verdere) vervolging in te dienen, maar het is de rechter die, bij gegrondverklaring van de

De onderzoeksrechter

In sommige gevallen schiet het opsporingsonderzoek tekort en dient de aanklager een gerechtelijk onderzoek van de *onderzoeksrechter* te vorderen.¹⁷⁴ Na afloop van het gerechtelijk onderzoek maakt het openbaar ministerie een eindvordering op, gericht aan het *onderzoeksgerecht* (ook wel de *raadkamer* genoemd). Het onderzoeksgerecht beoordeelt of een zaak door het vonnisgerecht kan worden behandeld. Is dit het geval, dan verwijst de raadkamer de zaak door middel van een verwijzingsbeschikking naar het vonnisgerecht.

De zittingsrechter

Het onderzoek ter terechtzitting vindt plaats bij de *vonnisgerechten*. Verdachten in eerste aanleg worden berecht door de *politierechtbank* (in geval van overtredingen), de *correctionele rechtbank* (in geval van wanbedrijven) of het *hof van assisen* (in geval van misdaden).¹⁷⁵ Het hof van assisen, dat wordt bijgestaan door een lekenjury, bestaat niet permanent, maar wordt gevormd als de *kamer van inbeschuldigingstelling* een of meer zaken daarnaar heeft verwezen. De kamer van inbeschuldigingstelling is een onderzoeksgerecht (vergelijkbaar met de raadkamer) dat ambtshalve toezicht houdt op het verloop van het gerechtelijk onderzoek.¹⁷⁶ Een rechtstreekse dagvaarding voor het hof van assisen is nietig. De aanklager zal een zaak daarom enkel via een verwijzingsbeschikking van de kamer van inbeschuldigingstelling bij het hof van assisen aanhangig kunnen maken.¹⁷⁷ Nu het overgrote deel van de strafzaken (zo'n 95%¹⁷⁸) wordt afgedaan door de politierechtbank of de correctionele rechtbank, blijft de rol van de kamer van inbeschuldigingstelling en de behandeling van een strafzaak door het hof van assisen in dit onderzoek verder buiten beschouwing.¹⁷⁹

klacht, het bevel tot vervolging geeft. De vrij grote rol van het slachtoffer in België staat overigens ter discussie, met name omdat het slachtoffer het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie kan doorkruisen door in bepaalde zaken een verdachte te dagvaarden. De verwachting is overigens niet dat aan deze rol op korte termijn iets zal veranderen.

¹⁷⁴ Artikel 138 Sv.

¹⁷⁵ De ernst van het feit is evenwel niet in alle gevallen doorslaggevend voor de bevoegdheid van het vonnisgerecht. In het Belgische strafrecht kunnen wanbedrijven en misdaden namelijk worden gecontraventionaliseerd c.q. gecorrectionaliseerd op grond van verschoningsgronden of verzachtende omstandigheden waardoor de politierechtbank c.q. de correctionele rechtbank bevoegd wordt. Hoewel de praktijk van contraventionaliseren en correctionaliseren – er wordt in dit verband ook wel van denatureren gesproken – van groot belang is voor de beantwoording van de vraag welke vonnisrechter bevoegd is, blijft deze kwestie vanwege de overzichtelijkheid in dit rapport verder buiten beschouwing.

¹⁷⁶ Artikel 231 Sv.

¹⁷⁷ Declercq 2014, p. 427-428.

¹⁷⁸ Aldus de respondenten.

¹⁷⁹ De verwachting is zelfs dat het aantal zaken dat aanhangig wordt gemaakt bij het hof van assisen nog kleiner wordt als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet Potpourri II. Door deze wet worden namelijk alle misdaden correctionaliseerbaar, zodat de correctionele rechtbank bevoegd wordt.

4.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure

Het opsporingsonderzoek

Het Belgische strafproces valt uiteen in twee fasen: de onderzoeksfase en de vonnisfase. De onderzoeksfase vangt in de meeste gevallen aan met een opsporingsonderzoek.

Het gerechtelijk onderzoek

In sommige gevallen schiet het opsporingsonderzoek, als gezegd, tekort en vordert de aanklager een gerechtelijk onderzoek bij de onderzoeksrechter.¹⁸⁰ Het vorderen van een gerechtelijk onderzoek komt niet vaak voor: slechts in zo'n 5% van de strafzaken.¹⁸¹ In sommige zaken moet een beroep worden gedaan op de onderzoeksrechter, namelijk wanneer de inzet van dwangmiddelen is vereist, zoals voorlopige hechtenis of huiszoeking zonder toestemming van de bewoner.

Het gerechtelijk onderzoek staat onder leiding van de onderzoeksrechter die in dat kader ook de politie aanstuurt. Het doel van het gerechtelijk onderzoek is waarheidsvinding.¹⁸² De onderzoeksrechter is bevoegd voor misdaden en wanbedrijven.¹⁸³ Voor overtredingen is hij alleen bevoegd als deze samenhangen met een bij hem aanhangig gemaakte misdaad of wanbedrijf.¹⁸⁴ Naast de bevoegdheid speelt in België ook altijd de vraag naar de *saisine* van de rechter. De bevoegdheid en de *saisine* zijn twee verschillende aspecten die samen de toegang tot de rechter bepalen. De *saisine* is een term die zich lastig laat vertalen, maar ziet op de omvang van de zaak die aanhangig is bij de rechter. Die omvang is beperkt tot het feitencomplex dat is aangegeven in de vordering van de aanklager en de daarin aangeduide verdachte. De onderzoeksrechter is onbevoegd om een gerechtelijk onderzoek in te stellen met betrekking tot andere strafbare feiten, omdat dat zou neerkomen op het uitoefenen van de strafvervolgning.

Terwijl de aanklager na afloop van een opsporingsonderzoek vrij is om te beslissen of hij de vervolging instelt of niet, is hij dat na een gerechtelijk onderzoek niet meer. Deze beslissing komt dan namelijk toe aan het onderzoeksgerecht.¹⁸⁵

Het onderzoeksgerecht (de raadkamer)

Wanneer er een gerechtelijk onderzoek heeft plaatsgevonden en de onderzoeksrechter zijn onderzoek volledig acht, doet hij het dossier toekomen aan het openbaar ministerie.¹⁸⁶ Het openbaar ministerie zal dan een *eindvordering* opmaken, gericht aan het onderzoeksgerecht. Het onderzoeksgerecht is een van de onderzoeksrechter en van de aanklager onafhankelijk

¹⁸⁰ Artikel 47 Sv; Declercq 2014, p. 260.

¹⁸¹ Aldus de respondenten. De verwachting is dat na invoering van de Wet Potpourri II in nog minder gevallen een gerechtelijk onderzoek zal worden gevorderd. De reden hiervoor is dat het vorderen van een gerechtelijk onderzoek in zaken waarvoor het hof van assisen bevoegd is, verplicht is, maar het aantal zaken dat voor dit hof kan worden gebracht waarschijnlijk sterk zal afnemen doordat alle misdaden correctionaliseerbaar worden en daarvoor dus de correctionele rechtbank bevoegd wordt.

¹⁸² Declercq 2014, p. 247.

¹⁸³ Artikel 138 Sv.

¹⁸⁴ Declercq 2014, p. 258-260.

¹⁸⁵ Declercq 2014, p. 183.

¹⁸⁶ Artikel 127 Sv.

gerecht dat oordeelt of het verzamelde bewijsmateriaal de vordering van het openbaar ministerie voldoende ondersteunt en of er voldoende bezwaren zijn om de zaak door het vonnisgerecht te laten behandelen.¹⁸⁷ Als het gerechtelijk onderzoek is voltooid, beslist dus niet de onderzoeksrechter, maar het onderzoeksgerecht over het vervolg dat daaraan wordt gegeven. De onderzoeksgerechten beoordelen alleen het resultaat van het door de onderzoeksrechter verrichte onderzoek. De onderzoeksgerechten doen, anders dan de naam zou kunnen doen vermoeden, zelf geen onderzoek en vullen dit ook niet aan.¹⁸⁸ Aangezien er weinig zaken zijn waarin een gerechtelijk onderzoek wordt gevorderd, komen ook relatief weinig zaken voor het onderzoeksgerecht. Het onderzoeksgerecht kan de zaak middels een verwijzingsbeschikking verwijzen naar de politierechtbank¹⁸⁹ of de correctionele rechtbank¹⁹⁰ (het vonnisgerecht) of de verdachte buiten vervolging stellen.¹⁹¹ Door middel van de verwijzingsbeschikking wordt het gerechtelijk onderzoek afgesloten en wordt de zaak, voor de in de beschikking vermelde feiten en personen, aanhangig gemaakt bij het vonnisgerecht.¹⁹²

Het vonnisgerecht

De vonnisfase vangt aan met het aanhangig maken van de zaak bij het vonnisgerecht (de politierechtbank, de correctionele rechtbank of het hof van assisen). Indien geen gerechtelijk vooronderzoek in de zaak is vereist, wordt de zaak via dagvaarding (*rechtstreekse dagvaarding*) aanhangig gemaakt.¹⁹³ Indien er wel een gerechtelijk onderzoek heeft plaatsgevonden, wordt de zaak aanhangig gemaakt door een verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht.¹⁹⁴ Na verwijzing wordt dan aan partijen een dagvaarding betekend. Deze dagvaarding heeft geen saisinefunctie, maar enkel een functie van kennisgeving van de plaats en het tijdstip van de terechtzitting.¹⁹⁵ De dagvaarding of de verwijzingsbeschikking wordt opgenomen in de akte van aanhangigmaking. De akte van aanhangigmaking is vergelijkbaar met de dagvaarding naar Nederlands recht.¹⁹⁶ Door middel van de in dit document opgenomen tenlasteleggingen wordt de verdachte in kennis gesteld van de specifieke strafbare feiten die hem ten laste worden gelegd. In het vervolg van dit hoofdstuk wordt dan ook de term dagvaarding in plaats van de term akte van aanhangigmaking gehanteerd.

¹⁸⁷ Declercq 2014, p. 360.

¹⁸⁸ Declercq 2014, p. 339 en 349.

¹⁸⁹ Artikel 129 Sv.

¹⁹⁰ Artikel 130 Sv.

¹⁹¹ Artikel 128 Sv.

¹⁹² Declercq 2014, p. 362-363.

¹⁹³ Declercq 2014, p. 927-931; Verstraeten 2012, p. 410.

¹⁹⁴ Daarnaast is aanhangigmaking mogelijk door vrijwillige verschijning of via oproeping bij proces-verbaal. Zie de artikelen 147, 182 en 216quater Sv en 1 en 2 Wet Voorlopige Hechtenis en Declercq 2014, p. 921, 941-942 en 947-948.

¹⁹⁵ Declercq 2014, p. 944-947; Cass. 29 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994, nr. 154. De saisine – de omvang van de aanhangigmaking – wordt namelijk bepaald door de verwijzingsbeschikking.

¹⁹⁶ Vgl. het Nederlandse artikel 258 Sv.

4.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging

De grondslag voor het strafgeding wordt gevormd door de tenlastelegging zoals opgenomen in de dagvaarding. Een belangrijk uitgangspunt daarbij is dat de strafvordering aanhangig wordt gemaakt voor een bepaald feitencomplex en niet voor een bepaalde voorlopige kwalificatie van dat feit.¹⁹⁷ Door de aanklager wordt in de rechtstreekse dagvaarding (of door de raadkamer in de verwijzingsbeschikking) steeds een voorlopige kwalificatie gegeven. In de praktijk wordt het feitencomplex aan de hand van de wettelijke strafbepaling omschreven, gevolgd door een concrete aanduiding van het strafbare feit.¹⁹⁸ Sommige strafbepalingen in de Strafwet bevatten verschillende alternatieve bestanddelen. In de tenlastelegging worden deze alternatieven doorgaans ook opgenomen. In België wordt daarnaast gewerkt met primaire/subsidiaire tenlasteleggingen. Het feit wordt in dat geval in de dagvaarding met verschillende kwalificaties aangeduid.¹⁹⁹

De verdachte wordt via de dagvaarding op de hoogte gesteld van de beschuldiging tegen hem. Anders dan in Nederland, hoeft de Belgische dagvaarding de ten laste gelegde feiten niet gedetailleerd te beschrijven. De verdachte moet weliswaar op de hoogte kunnen raken van de concrete beschuldiging tegen hem, maar de dagvaarding is niet de enige bron die daarbij relevant kan zijn.²⁰⁰ De details van het ten laste gelegde feit kunnen bijvoorbeeld ook blijken uit het verhandelde bij de verwijzingsprocedure,²⁰¹ een vordering ter zitting van het openbaar ministerie, een uitnodiging van de rechter aan de verdachte om zich op een herkwalificatie te verdedigen,²⁰² een conclusie van de burgerlijke partij²⁰³ of de stukken van het strafdossier waarop de beschuldiging steunt en waarvan de verdachte kennis heeft kunnen nemen. De dagvaarding heeft evenwel een belangrijke informatiefunctie, omdat de dagvaarding het eerste officiële document is waarmee de verdachte zeker op de hoogte wordt gesteld van de tenlastelegging. De verdachte is namelijk niet verplicht om aanwezig te zijn bij de procedure voor het onderzoeksgerecht en de verwijzingsbeslissing behoeft ook niet aan hem te worden betekend.²⁰⁴ Het voorgaande betekent dat de dagvaarding niet altijd nietig is wanneer op grond van de beschrijving van een bepaald feit in de dagvaarding niet is op te maken welk feit precies wordt bedoeld. Dat is alleen het geval wanneer uit de dagvaarding, in combinatie gelezen met het dossier, niet duidelijk wordt om welk feit het precies gaat. Kortom: voor de interpretatie van een in de dagvaarding opgenomen tenlastelegging, waarbij bijvoorbeeld enkel werd volstaan met het overnemen van de wettelijke bestanddelen en een feitelijke concretisering ontbreekt, kan de rechter gebruik maken van andere stukken uit het strafdossier.²⁰⁵ Het

¹⁹⁷ Declercq 2014, p. 922; Declercq 1991, p. 179-240.

¹⁹⁸ Zo blijkt uit de afgenomen interviews. Vergelijk ook de in bijlage 3 opgenomen voorbeelden van veelvoorkomende tenlasteleggingen en de strafbaarstelling in de Strafwet.

¹⁹⁹ Verstraeten 2012, p. 920.

²⁰⁰ Cass. 23 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 306.

²⁰¹ Cass. 8 september 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 9.

²⁰² Cass. 28 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, 335.

²⁰³ Cass. 7 oktober 2009, *Arr.Cass.* 2009, 2245.

²⁰⁴ Verstraeten 2012, p. 915.

²⁰⁵ Cass. 31 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 589. Zie ook Declercq 2014, p. 686 en 933. In de zaak die leidde tot Cass. 23 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 306 was bijvoorbeeld (als tweede feit) belaging ten laste gelegd. Daarbij was enkel volstaan met het overnemen van de letterlijke wettekst, zodat niet duidelijk werd waaruit het

voorgaande betekent echter niet dat de vonnisrechter zonder meer uitspraak kan doen op basis van de gegevens die blijken uit het dossier. Binnen de grenzen van het feitencomplex bedoeld in de dagvaarding zal de rechter de tenlastelegging dienen aan te passen, te verbeteren of te vervangen.²⁰⁶

De vereisten waaraan de tenlastelegging inhoudelijk moet voldoen zijn niet expliciet in de wet geschetst,²⁰⁷ maar in de rechtspraak zijn enkele vereisten geformuleerd. De belangrijkste eis is dat de dagvaarding het feitencomplex vermeldt, zodat de verdachte het voorwerp van de vervolging kent en zijn verdedigingsrechten zijn gewaarborgd. Het feitencomplex moet voldoende duidelijk en bepaald zijn. Zo was de tenlastelegging onvoldoende concreet in een geval waarin enkel werd gesproken over ‘lasterlijke feiten’, zonder enige verdere beschrijving van die feiten of vermelding van de plaats of datum ervan.²⁰⁸

Het is niet vereist dat alle bestanddelen van de toepasselijke delictsomschrijving uitdrukkelijk worden vermeld.²⁰⁹ De vonnisrechter kan de dagvaarding slechts nietig verklaren wanneer een essentieel bestanddeel van de tenlastelegging ontbreekt en daardoor het recht van verdediging is geschaad.²¹⁰ Zo hoeft de hoedanigheid waarin de verdachte zou zijn opgetreden bijvoorbeeld niet expliciet te worden vermeld.²¹¹ Het ontbreken van de plaats en van de datum van het misdrijf brengt geen nietigheid mee als de verdachte met de vermeldingen van de dagvaarding duidelijk het voorwerp van de vervolging kan kennen.²¹²

De plaats en de datum in de tenlastelegging worden niet door middel van ‘en/of’, ‘in of omstreeks’ of ‘op of omstreeks’ aanduidingen opgenomen in de tenlastelegging. Dat is ook niet nodig, omdat de rechter, zoals hierna zal blijken, een ruime bevoegdheid heeft om de voorlopige kwalificatie van het feit (en daarmee ook de plaats en de datum) aan te passen.²¹³

Anders dan in het Nederlandse strafrecht, is er geen wettelijke bepaling die voorschrijft dat de overtreden wetsbepalingen in de dagvaarding dienen te worden opgenomen.²¹⁴ Een verkeerde vermelding van de toe te passen wetsbepalingen schendt het recht van de verdediging niet, mits de verdachte voldoende weet waar hij zich tegen moet verdedigen.²¹⁵

De vonnisrechter dient, gelet op het concrete feitencomplex van de zaak, de vraag te beantwoorden of een tenlastelegging duidelijk en precies genoeg omschreven is. Of de

gedrag van de verdachte had bestaan. Nu evenwel als eerste feit – kort gezegd – het plegen van geluidsoverlast ten laste was gelegd, was er geen sprake van nietigheid van de dagvaarding. Het gedrag van de verdachte had ‘kennelijk betrekking [...] op het in de voorgaande telastlegging bedoelde geluid, wat [eiser] niet kon zijn ontgaan.’

²⁰⁶ Verstraeten & Verbruggen 2013, p. 273. Zie hierover nader § 4.5.

²⁰⁷ De regels betreffende de inhoud van de dagvaarding zijn geregeld in de artikelen 145, 182, 184 en 211 Sv, maar daar staat niet in wat de tenlastelegging precies moet inhouden.

²⁰⁸ Verstraeten 2012, p. 918 met verwijzing naar Corr.Gent 14 december 1871, C1 et B.XXI, 436.

²⁰⁹ Cass. 19 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 29; Cass. 19 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 30; Cass. 21 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 515.

²¹⁰ Verstraeten 2013, p. 279; Declercq 2014, p. 932; Cass. 12 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2449 m.nt. De Smet, ‘Aanvulling van een onduidelijke tenlastelegging (in de dagvaarding)’, *RW* 2011-12, p. 1471-1472.

²¹¹ Cass. 13 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 598.

²¹² Declercq 2014, p. 933; Cass. 9 juni 1993, *Arr.Cass.* 1993, 275, *RW* 1993-94, p. 746 m.nt. Van Overbeke, ‘Gedateerd feit en datum van de feiten’; Cass. 5 januari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 268.

²¹³ Zie § 4.5.

²¹⁴ Artikel 261 lid 1 (Nederlandse) Sv. Declercq 2014, p. 933.

²¹⁵ Cass. 16 december 2008, *Arr.Cass.* 2008, 734.

verdachte daadwerkelijk kennis kon hebben van het feitencomplex waarvan hij wordt beschuldigd, zal *in concreto* moeten worden beoordeeld. Een vage of dubbelzinnige tenlastelegging op grond waarvan niet is op te maken welk feit precies wordt bedoeld is op zichzelf geen grond voor niet-ontvankelijkheid van de strafvordering.²¹⁶ Wanneer de omschrijving van het feit in de tenlastelegging wel bepaald is, maar niet voldoende nauwkeurig, moet de rechter aan de partijen daarvan kennis geven met het oog op mogelijke precisering. Dergelijke verduidelijkingen van de tenlastelegging kunnen door de rechtbank zelf worden aangebracht, maar ook door het openbaar ministerie of de burgerlijke partij(en).²¹⁷ Door de verdediging wordt regelmatig de niet-ontvankelijkheid²¹⁸ van de strafvordering opgeworpen op basis van de *exceptio obscuri libelli*, indien een onduidelijke of vage tenlastelegging het voor de verdachte onmogelijk maakt om zich te verdedigen. Indien een verduidelijking geen soelaas biedt, kan de rechter de niet-ontvankelijkheid uitspreken wegens schending van het verdedigingsrecht. Zo werd de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering bijvoorbeeld uitgesproken in een geval waarin de dagvaarding als tenlastelegging (enkel) vermeldde ‘93 pogingen tot oplichting ten nadele van verschillende personen’.²¹⁹ Een verduidelijking is niet mogelijk wanneer het feit onbepaald is en het dus geen kwestie is van een loutere onnauwkeurigheid in de tenlastelegging. In dat geval speelt ook het verbod op *autosaisine* van de rechter een rol, dat niet toelaat dat de rechter zichzelf bevoegd verklaard voor feiten.

4.3 Voorlopige tenlastelegging

Er wordt in België niet gewerkt met een bijzonder systeem van voorlopige of summiere tenlasteleggingen, zoals in Nederland.²²⁰ Het is ook niet nodig om met een dergelijk systeem te werken, omdat de tenlastelegging gedurende de onderzoeksfase en het onderzoek ter terechtzitting in zekere zin steeds voorlopig is, en omdat deze tot en met de fase van de beraadslaging kan worden gewijzigd (*geherkwalificeerd*).²²¹

De aanklager geeft in de dagvaarding voor het vonnisgerecht of de vordering voor de onderzoeksrechter een voorlopige kwalificatie aan het feitencomplex. Het geven van een voorlopige kwalificatie aan het feitencomplex in dit stadium van het strafproces is bijvoorbeeld relevant voor de mogelijkheid om voorlopige hechtenis te bevelen. De onderzoeksrechter is aan de voorlopige kwalificatie die door de aanklager is gegeven niet gebonden en kan deze op elk ogenblik naar goeddunken wijzigen.²²² De onderzoeksrechter is bevoegd om alle

²¹⁶ Cass. 5 april 2011, *Arr.Cass.* 2011, P.10.1715.N.

²¹⁷ Declercq 2014, p. 931-935.

²¹⁸ ‘Onontvankelijk’, zoals men in België pleegt te zeggen.

²¹⁹ Declercq 2014, p. 933 met verwijzing naar Gent 30 november 1998, *RW*, 2000-2001, p. 774.

²²⁰ Zie § 3.3.

²²¹ In het Belgische strafrecht wordt gesproken over ‘herkwalificeren’, waaronder wordt verstaan het binnen bepaalde grenzen (zie hierover § 4.5) aanpassen van de beschrijving van het feitencomplex in de tenlastelegging, alsmede het wijzigen van de kwalificatie die daaraan wordt gegeven. Omdat de term herkwalificatie in dit rapport wordt uitgelegd als de kwalificatie waarbij het gerecht afwijkt van de in de tenlastelegging genoemde voorlopige kwalificatie (en dus een andere betekenis heeft als in het Belgische strafrecht), zal in het vervolg niet worden gesproken over het herkwalificeren, maar over het wijzigen van de tenlastelegging.

²²² Verstraeten 2012, p. 425.

omstandigheden van het bij hem aanhangig gemaakte feitencomplex te onderzoeken. Hij mag ook strafverzwarende omstandigheden aan het bij hem aanhangig gemaakte strafbare feit toevoegen.²²³

De aanklager maakt vervolgens een eindvordering op, gericht aan de raadkamer. De eindvordering van het openbaar ministerie is van cruciaal belang, omdat het onderzoeksgerecht zich in beginsel enkel kan uitspreken over het feitencomplex dat in de eindvordering is opgenomen. De aanklager kan in zijn eindvordering evenwel nog andere strafbare feiten opnemen dan waarvoor het gerechtelijk onderzoek was gevorderd, mits die blijken uit het dossier of uit de stukken die door de aanklager aan het dossier worden gevoegd.²²⁴ Hetzelfde geldt voor andere personen dan waarop het gerechtelijk onderzoek zag.²²⁵ Ook het onderzoeksgerecht dient aan de feiten waarop het gerechtelijk onderzoek ziet, een voorlopige kwalificatie te geven. De kwalificatie wordt in de verwijzingsbeschikking opgenomen. Bij het kiezen van de voorlopige kwalificatie is het onderzoeksgerecht niet gebonden aan de voorlopige kwalificatie die aan de feiten werd gegeven door de aanklager of de onderzoeksrechter.²²⁶

Vanaf het moment van de dagvaarding voor het vonnisgerecht (door middel van een verwijzingsbeschikking of een rechtstreekse dagvaarding) liggen de feiten waarvoor wordt vervolgd, vast. De vonnisgerechten gaan eveneens over tot een kwalificatiecontrole en zijn verplicht om de in de dagvaarding aangeduide voorlopige kwalificatie te herkwalficeren.²²⁷

In België dienen, kortom, de opeenvolgende rechters (de onderzoeksrechter, de raadkamer en het vonnisgerecht) de feiten reeds gedurende het strafrechtelijk onderzoek voorlopig te kwalificeren en vindt de kwalificatie niet eerst plaats na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting. Het moment waarop de rechter de feiten voor de eerste keer kwalificeert (zij het voorlopig), verschilt dus van het eerste moment in het Nederlandse strafrecht.

4.4 Debat over de tenlastelegging

Zoals hiervoor is uiteengezet kan het feitencomplex op een aantal momenten tijdens de strafprocedure worden geherkwalficeerd. Dat kan zelfs nog in hoger beroep. Dat betekent ook dat de (redactie van de) tenlastelegging tot aan de beraadslaging, ter discussie kan worden gesteld en gewijzigd. Deze discussie kan in beginsel niet voor het eerst in cassatie worden gevoerd. In de praktijk blijft echter doorgaans de tenlastelegging die gehanteerd werd in de dagvaarding of de eindvordering behouden, tenzij nadien een uitdrukkelijk debat over de herkwalficatie heeft plaatsgevonden. Alle partijen kunnen om een herkwalficatie verzoeken, maar los daarvan heeft de rechter zelf ook steeds de plicht om de kwalificatie te controleren. Doorgaans zijn er, volgens de respondenten, twee momenten waarop partijen de tenlastelegging ter discussie stellen.

²²³ Cass. 26 maart 2002, *Arr.Cass.* P.01.1642.N.; Verstraeten 2012, p. 426.

²²⁴ Cass. 17 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 32; Cass. 22 oktober 2003, *Arr.Cass.* P.03.1150.F.

²²⁵ Cass. 8 maart 2006, *Arr.Cass.* P.05.1673.F; Cass. 23 oktober 2002, *Arr.Cass.* P.02.1088; F. Verstraeten 2012, p. 674-675.

²²⁶ Declercq 2014, p. 358.

²²⁷ Verstraeten 2012, p. 831.

Het eerste moment doet zich voor bij het onderzoeksgerecht, op het ogenblik dat tussen de verdachte en de aanklager conclusies worden uitgewisseld.²²⁸ Indien door een van deze partijen een alternatieve kwalificatie dan wel precisering met betrekking tot de kwalificatie wordt voorgesteld, zal zij dit doorgaans voorstellen in haar conclusie. De overige partijen hebben dan de mogelijkheid hierop te antwoorden in hun respectievelijke schriftelijke conclusies of zij kunnen ervoor kiezen hun standpunt uiteen te zetten op de zitting.

Het tweede moment doet zich voor wanneer een discussie met betrekking tot de aanpassing van de kwalificatie ter zitting van het vonnisgerecht wordt gevoerd. Als de vonnisrechter namelijk een herkwalificatie overweegt, is deze verplicht partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunten daarover uiteen te zetten. De meest gebruikelijke manier om de verdachte de gelegenheid te geven om zich te verdedigen tegen een gewijzigde kwalificatie bestaat uit een kennisgeving (*verwittiging*) van de gewijzigde tenlastelegging aan de verdachte of zijn raadsman.²²⁹

Het voeren van de discussie over de tenlastelegging kan volgens de respondenten met tijdverlies gepaard gaan, maar in de praktijk komt dat niet vaak voor. In de praktijk wordt de (vermeende) onduidelijkheid van de tenlastelegging door sommige advocaten stevast als eerste verweer ingeroepen. Het ter discussie stellen van de tenlastelegging wordt in België tot het verdedigingsrecht gerekend waardoor het verzoek door de rechtbank meestal wordt ingewilligd. De voorwaarde van kennisgeving zal doorgaans evenwel tot gevolg hebben dat de voortgang van de procedure enige vertraging ondervindt. De rechtbank beslist namelijk pas na alle partijen te hebben gehoord. De verdachte moet daarnaast voldoende tijd krijgen om zijn verdediging tegen een aangepaste tenlastelegging voor te bereiden. Bij de beoordeling of de verdachte voldoende tijd heeft gekregen om zich te verdedigen moet rekening worden gehouden met de tijd en middelen die hem zowel voor als tijdens de zitting zijn toegekend, en met het belang en de ingewikkeldheid van de zaak.²³⁰ Indien een meer uitgebreide repliek op een voorstel tot herkwalificatie of precisering van de kwalificatie noodzakelijk is, kan het zijn dat de voortzetting van de zaak wordt verplaatst naar een latere zitting om de partijen in staat te stellen een standpunt in te nemen bij (schriftelijke) conclusie. Dat is bijvoorbeeld het geval bij een zeer ingewikkelde materie. Ook zaken waarin aanvullend deskundigenonderzoek nodig is om tot een aanpassing van het ten laste gelegde feit te kunnen komen, leiden in de praktijk geregeld tot uitstel. Een voorbeeld hiervan is het geval waarin gedagvaard wordt voor het misdrijf 'slagen met tijdelijke arbeidsongeschiktheid'. Als de burgerlijke partij ter terechtzitting aanvoert dat er sprake is van *blijvende* arbeidsongeschiktheid – hetgeen een hogere strafbedreiging zou opleveren – moet meestal een deskundige worden aangesteld om de duur van de arbeidsongeschiktheid te bepalen. Dit kan soms maanden duren, zeker in situaties

²²⁸ Ook wel aangeduid met het debat. Het uitwisselen van conclusies kan mondeling of schriftelijk geschieden. Volgens de respondenten worden de conclusies soms al voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting uitgewisseld wanneer de rechter (op verzoek van partijen) termijnen voor de conclusies heeft gesteld. Het onderzoek ter terechtzitting heeft mede door deze ontwikkeling een beperkte betekenis gekregen.

²²⁹ Zie over de verwittiging nader § 4.5.

²³⁰ Cass. 10 oktober 2007, *Pas.* 2007, 1754, conclusie advocaat-generaal D. Vandermeersch. Verstraeten 2012, p. 922.

waarin de feiten nog recent zijn en de gevolgen op lange termijn dus nog niet goed zichtbaar zijn.²³¹

Het komt voor dat de rechter pas tijdens de beraadslaging vaststelt dat de tenlastelegging niet onverkort kan worden gehandhaafd en dat deze moet worden aangepast of vervangen. Dat leidt dan tot een heropening van het onderzoek ter terechtzitting teneinde partijen toe te staan over de wijziging van de tenlastelegging een standpunt in te nemen. In voorkomende gevallen zal dit tot vertraging van het strafproces leiden.²³² Deze vertraging kan worden vermeden doordat de rechter, in geval van twijfel over de juistheid of de volledigheid van de tenlastelegging, partijen reeds op de terechtzitting in kennis stelt dat hij de tenlastelegging indien nodig zal aanpassen of vervangen en partijen uitnodigt zich daartegen te verdedigen. Partijen kunnen dan eventueel om uitstel vragen om zich tegen de gewijzigde tenlastelegging te verdedigen, maar een heropening van het onderzoek ter terechtzitting is in dat geval niet nodig.

4.5 Wijziging van de tenlastelegging

De bevoegdheid tot het wijzigen van de tenlastelegging ligt bij de rechter. De dagvaarding maakt de strafvordering aanhangig voor een bepaald feitencomplex. De rechter is hieraan gebonden. De *saisine* van de rechter wordt namelijk bepaald door de feiten die in de tenlastelegging zijn opgenomen. De rechter kan alleen onderzoek doen naar en uitspraak doen over de feiten die door middel van de dagvaarding aan hem zijn voorgelegd. Vanaf de procedure voor de onderzoeksgerechten of de rechtstreekse dagvaarding voor het vonnisgerecht liggen de feiten die voorwerp zijn van de vervolging vast. De aanklager verliest vanaf dat moment de mogelijkheid om zelfstandig de tenlastelegging te wijzigen. Partijen hebben wel de mogelijkheid om de kwalificatie ter discussie te stellen, maar kunnen deze niet zelfstandig wijzigen.

Wat betreft het moment waarop de beschuldiging kan worden gewijzigd, geldt het volgende. De aanklager en de verdachte hebben tot en met het onderzoek ter terechtzitting de mogelijkheid om hun standpunt te wijzigen omtrent een kwalificatie. Vanuit het standpunt van de verdediging is het een voordeel om steeds de tenlastelegging ter discussie te kunnen stellen. Voor het openbaar ministerie biedt de verplichte rechterlijke controle van de kwalificatie het voordeel dat eventuele onnauwkeurigheden in de tenlastelegging nog rechtgezet kunnen worden ter zitting. De keerzijde hiervan is natuurlijk dat partijen tot het laatste moment bereid moeten zijn om zich te verdedigen als een andere partij dit opwerpt. Alles bij elkaar lijken de respondenten het voorlopige karakter van de tenlastelegging als een voordeel te ervaren, des te meer omdat de praktijk leert dat dezelfde discussie meestal niet eindeloos wordt herhaald in de loop van de procedure, maar simpelweg wordt uitgesteld tot het onderzoek ter terechtzitting voor het vonnisgerecht, wanneer men over de meeste gegevens beschikt. Als de rechter uit eigen beweging iets zou wijzigen aan de tenlastelegging, is hij verplicht om de visie van de betrokken partijen te vragen. Het verbod op *autosaisine* verbiedt de rechter daarnaast om zichzelf bevoegd te verklaren voor feiten die niet ten laste zijn gelegd. De beschuldiging kan

²³¹ Aldus de respondenten.

²³² Aldus een van de respondenten.

evenwel ook nog na de beraadslaging worden aangepast. De rechter zal dan tijdens de beraadslaging hebben vastgesteld dat de tenlastelegging niet onverkort kan worden gehandhaafd en dat deze moet worden aangepast of vervangen. Die vaststelling dient dan, als gezegd, te leiden tot een heropening van het onderzoek ter terechtzitting teneinde partijen toe te staan zich uit te laten over de gewijzigde tenlastelegging.²³³

In België bestaat een zeer ruime mogelijkheid om de geformuleerde beschuldiging te wijzigen. De strafvordering wordt in België aanhangig gemaakt voor een bepaald feitencomplex en niet voor een bepaalde *kwalificatie* van dat feit. De rechter is verplicht om aan de ten laste gelegde feiten de juiste kwalificatie te geven.²³⁴ De ruime bevoegdheid van de rechter bij het herkwalificeren is slechts aan twee voorwaarden gebonden: het feitencomplex moet hetzelfde blijven en het verdedigingsrecht moet worden gerespecteerd.²³⁵

De eerste voorwaarde, dat de gewijzigde tenlastelegging hetzelfde feitencomplex moet betreffen, houdt in dat de rechter de tenlastelegging alleen mag wijzigen als het feit hetzelfde blijft of het feit reeds is begrepen in het feitencomplex dat het voorwerp uitmaakt van de oorspronkelijke tenlastelegging. Deze eis hangt samen met het verbod op *autosaisine*: de rechter mag zijn *saisine* niet uitbreiden door zichzelf bevoegd te verklaren voor feiten die niet ten laste zijn gelegd.²³⁶ Aan het feitencomplex moet, als gezegd, in de dagvaarding een voorlopige kwalificatie worden gegeven. Elke rechter heeft niet alleen de mogelijkheid, maar ook de verplichting aan het feit de juiste kwalificatie te geven.

De tweede voorwaarde voor het wijzigen van de tenlastelegging, dat het verdedigingsrecht wordt gerespecteerd, houdt in dat de verdachte in staat moet zijn geweest zich te verdedigen tegen de gewijzigde tenlastelegging.²³⁷ Doorgaans wordt de verdediging in de gelegenheid gesteld zich tegen een gewijzigde kwalificatie te verdedigen door haar te *verwittigen*, dat wil zeggen dat de verdediging in kennis wordt gesteld van de gewijzigde tenlastelegging. Deze kennisgeving zal meestal worden gedaan door de rechter, die overweegt om over te gaan tot een herkwalificatie, maar kan even goed worden gedaan door de aanklager, die eveneens kan beargumenteren dat een andere kwalificatie van toepassing is.²³⁸ De kennisgeving kan mondeling ter zitting worden gedaan of – indien de rechter pas bij de beraadslaging vaststelt dat de tenlastelegging moet worden aangepast – bij een heropening van het onderzoek ter terechtzitting. De kennisgeving is niet aan formaliteiten onderworpen, maar moet wel blijken uit de processtukken, bijvoorbeeld uit het proces-verbaal van terechtzitting of uit conclusies van het openbaar ministerie of de burgerlijke partij.²³⁹ Een kennisgeving is niet vereist als verdachte reeds in de gelegenheid werd gesteld zich tegen de gewijzigde kwalificatie te verdedigen of hij zich spontaan heeft verdedigd tegen de kwalificatie die eventueel zou worden aangenomen.²⁴⁰ Het is niet vereist dat de verdachte instemt met de wijziging van de

²³³ Zie hierover § 4.4.

²³⁴ Declercq 2014, p. 922. Declercq 1991, p. 179-240.

²³⁵ Declercq 2014, p. 925; Verstraeten 2012, p. 919.

²³⁶ Zie hierover § 4.1.3.

²³⁷ Declercq 2014, p. 689 en Verstraeten 2012, p. 919.

²³⁸ Verstraeten 2012, p. 920.

²³⁹ Declercq 2014, p. 690 en Verstraeten 2012, p. 920.

²⁴⁰ Verstraeten 2012, p. 919-920.

kwalificatie.²⁴¹ Het komt voor dat het feit in de dagvaarding met verschillende kwalificaties wordt aangeduid. De verdediging dient zich dan op al deze kwalificaties te verdedigen. Indien de rechter twijfelt tussen verschillende kwalificaties, kan hij de verdachte uitnodigen zich te verdedigen tegen één of meerdere subsidiaire kwalificaties.²⁴² Dat de verdachte door de rechter is uitgenodigd om verweer te voeren op een anders gekwalificeerde tenlastelegging, belet evenwel niet dat de rechter de verdachte kan veroordelen op grond van de oorspronkelijke kwalificatie, zonder dat hij de verdachte hiervan kennis dient te geven.²⁴³ Ook indien de verdachte verstek laat gaan, dient de rechter te herkwalificeren indien hij van oordeel is dat de oorspronkelijke kwalificatie niet de juiste is, ondanks het feit dat de verdachte hiervan niet op de hoogte kan worden gesteld. Er wordt evenwel aangenomen dat het verdedigingsrecht wordt gewaarborgd doordat de verdachte een rechtsmiddel kan aanwenden met betrekking tot de nieuwe kwalificatie. Deze redenering gaat niet op indien de verdachte in hoger beroep voor de tweede maal verstek laat gaan. In dat geval mist hij namelijk de mogelijkheid om zich voor een tweede maal in feitelijke instantie te verdedigen tegen de nieuwe kwalificatie. De kwalificatieplicht van de rechter gaat in dat geval evenwel voor.²⁴⁴

Hoewel de hoofdlijn dat de rechter het feit moet herkwalificeren en daarbij niet het feitencomplex mag wijzigen op het eerste gezicht duidelijk lijkt, is het onderscheid tussen het feitencomplex en de juridische kwalificatie in de praktijk niet zo eenduidig. Het feitencomplex en de juridische kwalificatie zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden, omdat de omschrijving van het feit nauw samenhangt met de wettelijke bestanddelen. Een wijziging van de kwalificatie heeft daardoor al snel invloed op het onderliggende feitencomplex. In de literatuur worden daarom geen nadere algemene regels geformuleerd met betrekking tot de kwalificatie. De rechtspraak is op dit punt bovendien erg casuïstisch. Desalniettemin kan hierover in grote lijnen het volgende worden gezegd.

De vraag of er sprake is van 'hetzelfde feit', is niet altijd eenvoudig te beantwoorden. Dat komt in de eerste plaats doordat de bepaling van het feitencomplex dat bij het vonnisgerecht aanhangig is gemaakt, in de praktijk soms problemen kan opleveren. Sommige tenlasteleggingen bevatten namelijk heel weinig concrete gegevens, bijvoorbeeld enkel een omschrijving in termen van de wet, eventueel met toevoeging van een plaats, de datum en het slachtoffer.²⁴⁵ In grote en complexe zaken is het voor de verdachte (en overigens ook voor andere procespartijen) niet altijd duidelijk welk strafbaar feit nu aanhangig is en voor welk feitencomplex de verdachte zich nu moet verdedigen. Zowel auteurs als respondenten benadrukken daarom dat in de tenlastelegging de nodige aandacht moet worden besteed aan de omschrijving van het feit en dat deze niet moet worden beperkt tot de loutere aanduiding van de strafrechtelijke kwalificatie. De rechter moet namelijk beoordelen of de wettelijke strafbepalingen die in aanmerking komen, de uitdrukking kunnen zijn van het feitencomplex dat in de dagvaarding werd bedoeld.²⁴⁶ Het verdient volgens een van de respondenten aanbeveling om in de tenlastelegging een aantal concrete elementen te verwerken, zoals de

²⁴¹ Declercq 2014, p. 926.

²⁴² Verstraeten 2012, p. 920.

²⁴³ Verstraeten 2012, p. 921.

²⁴⁴ Verstraeten 2012, p. 921.

²⁴⁵ Zie hiervoor ook de voorbeelden van Belgische tenlasteleggingen, zoals opgenomen in bijlage 3.

²⁴⁶ Verstraeten 2012, p. 833.

vermelding van de uitvoeringswijze, het concretiseren van het opzet of een uitdrukkelijke verwijzing naar de relevante stukken in het dossier.

Ook in de rechtspraak is niet altijd duidelijk in welk geval een herkwalificatie tot gevolg heeft dat de feiten wijzigen. Het is bijvoorbeeld niet toegestaan de datum van de feiten te wijzigen als daardoor andere gedragingen in de vervolging worden betrokken. Het kan voorkomen dat met betrekking tot de ten laste gelegde periode een vergissing moet worden rechtgezet of dat de ten laste gelegde periode moet worden verduidelijkt. Zulke aanpassingen leveren in beginsel geen ander feitencomplex op en daarvan is ook geen kennisgeving vereist.²⁴⁷ Bij zogenoemde *voortdurende of voortgezette misdrijven* speelt evenwel de vraag of de periode die is aangeduid, kan worden verlengd. Tegen een verduidelijking van de data binnen de ten laste gelegde periode bestaat geen bezwaar, maar bij een verlenging van de periode is de vraag aan de orde of daarmee nieuwe strafbare feiten worden aangenomen. De rechter dient in dat geval te onderzoeken welke feitelijke gedragingen in de dagvaarding werden bedoeld. Als blijkt dat de gedragingen in werkelijkheid buiten de aangeduide periode werden gepleegd, staat het de rechter vrij om, met kennisgeving van de verdediging, de data aan te passen. Als de verlenging van de periode er evenwel toe strekt om andere feitelijke gedragingen in de vervolging te betrekken, gaat het om het aannemen van nieuwe feiten en dat is niet toegelaten.²⁴⁸

Wanneer een verdachte wordt vervolgd wegens ‘het toebrengen van slagen of verwondingen’ aan een bepaalde persoon, ten gevolge van een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, worden alle dodingen, slagen of verwondingen die door dat gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg zijn veroorzaakt, aanhangig gemaakt bij de rechtbank, ongeacht wie daarvan het slachtoffer is.²⁴⁹ Dat betekent dat wanneer een verdachte wordt vervolgd wegens het toebrengen van slagen of verwondingen aan persoon A, de tenlastelegging ook het toebrengen van slagen of verwondingen aan personen B, C en D omvat. Worden de bijkomende slachtoffers daarentegen alsnog in de tenlastelegging vermeld, dan is geen sprake van een loutere wijziging van de tenlastelegging, maar wordt aangenomen dat sprake is van een nieuwe tenlastelegging naast de oorspronkelijke.²⁵⁰

De rechter moet voorts bij het herkwalificeren van het feitencomplex ook later aan het licht gekomen omstandigheden betrekken. Als een verdachte bijvoorbeeld wordt vervolgd voor het misdrijf ‘onopzettelijke slagen of verwondingen’ en het slachtoffer aan zijn verwondingen bezwijkt in de loop van het proces, dan moet de rechter over het misdrijf ‘onopzettelijk doden’ uitspraak doen. De rechter moet in dat geval dus bepalen met welke verzwarende omstandigheden het misdrijf gepaard gaat. Een kennisgeving is in dat geval vereist.²⁵¹ Het betreft hier namelijk het wijzigen van het feitencomplex. De rechter mag daarentegen zonder

²⁴⁷ Declercq 2014, p. 691-692.

²⁴⁸ Verstraeten 2012, p. 925.

²⁴⁹ Verstraeten 2012, p. 926; Cass. 6 oktober 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 95; Cass. 16 april 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 503.

²⁵⁰ Declercq 2014, p. 927; Cass. 22 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 653.

²⁵¹ EHRM 24 oktober 1996, appl.no. 21525/93, *NJ* 1998/294 (De Salvador Torres/Spanje); Cass. 30 november 1977, *Pas.* 1978, I, 350.

enige kennisgeving een in de tenlastelegging vermelde verzwarende omstandigheid laten vervallen, mits het strafbare feit al in het oorspronkelijk ten laste gelegde feit was vervat.²⁵²

Het staat de rechter voorts vrij om vergissingen in de tenlastelegging te verbeteren of termen in de tenlastelegging te verduidelijken. Dat zal namelijk geen wijziging van het feitencomplex tot gevolg hebben. Er is in dat geval ook geen kennisgeving vereist.²⁵³

Het meest voorkomende geval van herkwalificatie is dat de rechter de bestanddelen (*constitutieve elementen*²⁵⁴) van het misdrijf wijzigt, zodat hetzelfde feitencomplex onder een andere delictsomschrijving valt, zoals de wijziging van diefstal in misbruik van vertrouwen²⁵⁵ en de wijziging van verkrachting in aanranding van de eerbaarheid.²⁵⁶ Om het laatstgenoemde als voorbeeld te noemen: verkrachting is naar Belgisch recht aanranding van de eerbaarheid met als bijzonder element het seksueel binnendringen. Als het bijzondere element niet kan worden bewezen, kan een veroordeling wegens aanranding van de eerbaarheid volgen. Het feitencomplex wordt in dat geval anders geherkwalificeerd. Door het weglaten (of het wegstrepen) van het bijzondere element wijzigt evenwel ook het feitencomplex. Over het antwoord op de vraag wanneer het wijzigen van de bestanddelen ook tot gevolg kan hebben dat het feitencomplex wordt gewijzigd, bestaat geen eenduidigheid. De rechtspraak op dit punt is niet eenduidig en in de literatuur bestaat soms discussie. Een voorbeeld hiervan is de discussie die bestaat over de herkwalificatie van diefstal naar heling en vice versa. Sommige auteurs menen dat het daarbij noodzakelijkerwijs gaat om verschillende feitencomplexen. Andere auteurs menen daarentegen dat het niet uitgesloten is dat de in de tenlastelegging opgenomen gedraging juridisch anders kan worden gekwalificeerd.²⁵⁷

Ook de deelnemingsvorm mag worden gewijzigd. Wanneer de verdachte voor een bepaald misdrijf als pleger (*dader*) wordt vervolgd, dient hij zich ook zonder verdere kennisgeving te verdedigen tegen de deelnemingsvorm medeplegen.²⁵⁸ Wordt de verdachte evenwel vervolgd voor plegen of medeplegen, dan mag hij door wijziging van de tenlastelegging niet zonder kennisgeving worden vervolgd voor uitlokking.²⁵⁹ En wie voor een voltooid misdrijf

²⁵² Verstraeten 2012, p. 923-924; Declercq 2014, p. 694; Cass. 2 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 333. De rechter kan de strafverzwarende omstandigheid dan als het ware uitstrepen.

²⁵³ Declercq 2014, p. 924.

²⁵⁴ In België kennen misdrijven twee constitutieve elementen, één materieel en één moreel. Het materiële element is de uiterlijke verschijningsvorm van het misdrijf, namelijk de gedraging (handeling of verzuim) waardoor de wettelijke strafbepaling is overtreden. Het morele element is de schuldvorm, bijvoorbeeld opzet, onachtzaamheid en, in bredere zin, de afwezigheid van een van de schulduitsluitingsgronden. Zie Van den Wijngaert 2006, p. 148.

²⁵⁵ Verstraeten 2012, p. 922-923.

²⁵⁶ Declercq 2014, p. 693; Cass. 8 december 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 232.

²⁵⁷ Zie over deze discussie Verstraeten 2012, p. 834. Zie voor een voorbeeld waarin een herkwalificatie van diefstal naar heling mogelijk werd geacht: Cass. 9 december 2008, *RW* 2009-2010, 321 m.nt. Vandromme.

²⁵⁸ Artikel 66 lid 1 jo. leden 2 en 3 Sw bepaalt in dit verband: 'Als daders van een misdaad of een wanbedrijf worden gestraft: Zij die de misdaad of het wanbedrijf hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks hebben meegewerkt; Zij die door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd.' Zie Cass. 15 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 90, Cass. 28 mei 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 607, Cass. 25 juni 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 675 en Cass. 13 september 1994, *Arr.Cass.* 1994, 372 (medeplegen).

²⁵⁹ Artikel 66 lid 2 en 3 jo. lid 4 Sw. Plegen en medeplegen staan omschreven in lid 1 c.q. lid 2 van dit artikel en uitlokking in leden 3 en 4. Cass. 26 oktober 1993, *Arr.Cass.* 1993, 432 (uitlokking).

wordt vervolgd, kan mede voor poging worden vervolgd, mits hij van die wijziging op de hoogte wordt gesteld.²⁶⁰ De hiergenoemde voorbeelden lijken naar Belgisch recht slechts een wijziging van de kwalificatie tot gevolg te hebben en niet een wijziging van het feitencomplex. De soms erg soepele rechtspraak op dit punt wordt volgens Verstraeten terecht bekritiseerd. Bepalend moet volgens Verstraeten zijn of de wijze van verdediging kan worden beïnvloed door de herkwalificatie. Hoewel naar Belgisch recht de bestanddelen van de deelnemingsvormen medeplegen of medeplichtigheid strikt juridisch gezien besloten liggen in de bestanddelen van het plegen, kan volgens Verstraeten een bepaalde deelnemingsvorm in concreto een andere verdediging vragen dan een andere vorm van deelneming of dan plegen. Een verdachte kan niet gehouden zijn om zich te verdedigen tegen alle kwalificaties die kunnen voortvloeien uit het in de dagvaarding beschreven feitencomplex.²⁶¹

4.6 Gebonden aan de tenlastelegging bij de beraadslaging

4.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring

Om een veroordeling te onderbouwen moet de rechter allereerst overgaan tot de bewezenverklaring (*schuldigverklaring*): de beslissing dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft gepleegd.²⁶² Deze bewezenverklaring van het ten laste gelegde feit geschiedt op het moment van de veroordeling, via het vonnis of arrest. Artikel 195 Sv bepaalt in dit verband dat een veroordelend vonnis ‘de feiten waaraan de gedaagden schuldig [...] geoordeeld worden, de straf [...] en de toegepaste wetsbepaling’ vermeldt. De bewezenverklaring wordt, op gemotiveerde wijze, opgenomen in het vonnis.

De rechter is gebonden aan de tenlastelegging in die zin dat hij geen ander feit bewezen mag verklaren dan ten laste is gelegd. Die gebondenheid van de rechter aan de tenlastelegging komt ook tot uitdrukking in de wijze waarop de bewezenverklaring in het vonnis wordt onderbouwd. De tenlastelegging wordt namelijk overgenomen in het vonnis waarbij de rechter aangeeft op wiens initiatief de tenlastelegging is gewijzigd en wat die wijziging inhoudt.

De gebondenheid van de rechter aan de tenlastelegging is evenwel sterk verweven met de bevoegdheid van de rechter tot het wijzigen van de tenlastelegging, zoals beschreven in § 4.5. De rechter heeft een ruime bevoegdheid tot het afwijken van de tenlastelegging. Als voorwaarden gelden daarbij dat de afwijking er niet toe mag leiden dat een ander feit bewezen wordt dan aanhangig is gemaakt en dat partijen in de gelegenheid moeten zijn gesteld om zich over de afwijking uit te laten. Indien de rechter zich aan beide voorwaarden houdt, heeft hij, zoals gezegd, een ruime bevoegdheid om af te wijken van het ten laste gelegde feit. Dit kan inhouden dat daar woorden uit worden gestreept, maar ook dat delen van de tenlastelegging worden geherformuleerd of meer wordt bewezen verklaard dan ten laste is gelegd.

De rechter mag ook vergissingen of verschrijvingen in de tenlastelegging verbeterd bewezen verklaren zonder de partijen de gelegenheid te hebben gegeven zich daartegen te verdedigen, zoals bijvoorbeeld een evident verkeerd jaartal of een evident verkeerd

²⁶⁰ Declercq 2014, p. 693; Verstraeten 2012, p. 922-923.

²⁶¹ Verstraeten 2012, p. 923.

²⁶² Declercq 2014, p. 731-733.

geldbedrag. Als er sprake is van een kennelijke fout die moet worden verbeterd of van een periode die moet worden verduidelijkt, dan leidt de afwijking van de tenlastelegging er niet toe dat een ander feit wordt bewezen verklaard dan ten laste is gelegd.²⁶³

4.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie

Voor een goede motivering van het vonnis of arrest is niet alleen vereist dat wordt aangewezen welk misdrijf bewezen wordt geacht, maar ook dat het strafbare feit in al zijn bestanddelen wordt omschreven, met inbegrip van eventuele strafverzwarende omstandigheden. De rechter is, zoals gezegd, verplicht aan het feitencomplex de juiste kwalificatie te geven. In de fase van de veroordeling wordt ook wel gesproken over de *beschrijvende* kwalificatie, ter onderscheiding van de *voorlopige* kwalificatie die de opeenvolgende rechters²⁶⁴ tijdens de strafprocedure aan het feit dienen te geven.²⁶⁵ De vonnisrechter heeft een ruime bevoegdheid tot het herkwalificeren van het feitencomplex. De rechter kan de verdachte veroordelen op basis van een ander – niet ten laste gelegd strafbaar feit – zolang het feitencomplex niet wordt gewijzigd. De kwalificatie van het feit speelt, anders dan in Nederland, in België vooral een belangrijke rol tijdens de strafprocedure voorafgaand aan de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting.²⁶⁶ Dat hangt samen met het vereiste dat partijen steeds in de gelegenheid moeten worden gesteld om zich te verdedigen tegen een gewijzigde kwalificatie. De rechter kan daarom ook nog overgaan tot herkwalificatie na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting, maar zal in voorkomende gevallen moeten overgaan tot een heropening van het onderzoek ter terechtzitting om de partijen de gelegenheid te geven zich uit te laten over de voorgenomen gewijzigde kwalificatie.

De vonnisrechter kan het misdrijf aanduiden door middel van de door de wet gegeven kwalificatie-aanduiding²⁶⁷ of door het omschrijven van het misdrijf in de bewoordingen van de wettelijke strafbepaling. Dat laatste is niet verplicht.²⁶⁸ Wijkt de rechter evenwel af van de wettelijke bewoordingen, dan moet hij gelijkwaardige termen gebruiken.²⁶⁹ Een kwalificatie in de bewoordingen van de wet is voldoende ook al komt het strafbare feit erin voor onder alternatieve vormen, bijvoorbeeld ‘vervaardigen, bezitten, verkopen en te koop bieden van verdovende middelen’,²⁷⁰ of ‘vervaardigen, herstellen, opslaan en dragen van een verboden wapen’.²⁷¹ De rechter hoeft met andere woorden geen keuze te maken tussen de verschillende alternatieven. Zo keurde het Hof van Cassatie in het laatstgenoemde voorbeeld een kwalificatie goed waarbij de verdachte was veroordeeld wegens ‘het vervaardigen, herstellen, te koop stellen, verkopen, uitdelen, invoeren of vervoeren, opslaan of dragen van een verboden wapen’. De verdachte had in cassatie aangevoerd dat het bezit van een dolkmes – dat viel

²⁶³ Declercq 2014, p. 691.

²⁶⁴ De onderzoeksrechter, het onderzoeksgerecht (de raadkamer) en het vonnisgerecht. Zie § 4.1.3.

²⁶⁵ Declercq 2014, p. 733

²⁶⁶ Zie § 4.5.

²⁶⁷ Slechts bij sommige strafbepalingen in de Strafwet wordt een kwalificatie-aanduiding genoemd.

²⁶⁸ Declercq 2014, p. 733.

²⁶⁹ Declercq 2014, p. 734-735.

²⁷⁰ Cass. 19 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 797.

²⁷¹ Cass. 22 september 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 45.

onder de term ‘verboden wapen’ in de zin van voormelde kwalificatie – niet verboden was. Het Hof van Cassatie wees er evenwel op dat het verboden wapen werd teruggevonden in het handschoenkastje van de door de verdachte bestuurde auto en dat het vaststond dat hij drager en vervoerder is geweest van dat verboden wapen telkens wanneer hij met zijn voertuig wegreed. Hetzelfde geldt ten aanzien van strafbare deelneming, waarbij in tenlasteleggingen veelal de verschillende wettelijke mogelijkheden worden opgesomd.²⁷² Ook daartussen behoeft de rechter geen keuze te maken. Een enkele verwijzing naar het artikel in de Strafwet zonder de tekst over te nemen is overigens onvoldoende als kwalificatie.

De beschrijving van het misdrijf gebeurt bij voorkeur in het vonnis of arrest van de veroordeling. De rechter kan evenwel voor bepaalde aspecten, zoals de omschrijving van het misdrijf, verwijzen naar de dagvaarding. De veroordeling verwijst dan bijvoorbeeld naar de kwalificatie van het misdrijf zoals deze in de verwijzingsbeschikking van het onderzoeksgerecht voorkomt.²⁷³

Bij de kwalificatie kan zich het probleem voordoen dat de omschrijving van het strafbare feit in de tenlastelegging zo onvolledig is dat het feit geen misdrijf is. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor indien in de tenlastelegging van diefstal wordt verzuimd te vermelden dat de wegneming wederrechtelijk (*bedrieglijk*) gebeurde.²⁷⁴ Een veroordeling is in dat geval niet mogelijk, omdat het bewezen verklaarde feit niet kan worden gekwalificeerd. Tot slot geldt dat de rechter die oordeelt dat de feiten bewezen zijn, de verdachte zal veroordelen onder de zwaarst mogelijke kwalificatie, in het Frans aangeduid als ‘*sous sa plus haute expression pénale*’.²⁷⁵

4.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting

Bij de bepaling van de sanctie kan de rechter in beginsel geen rekening houden met feiten die niet ten laste zijn gelegd. België kent dan ook geen praktijk die vergelijkbaar is met die van de Nederlandse voeging *ad informandum*. Voor wat betreft eventuele strafverzwarende omstandigheden geldt dat de rechter een strafverzwarende omstandigheid die niet in de tenlastelegging was vermeld, niet bewezen mag verklaren, zonder eerst de verdachte hieromtrent kennis te geven, zodat deze zich ten aanzien van de gewijzigde kwalificatie kan verdedigen.²⁷⁶ Ook indien de hoedanigheid zou worden gepreciseerd waarin de verdachte het feit zou hebben gepleegd en deze hoedanigheid zou leiden tot een verzwarende omstandigheid, moet de verdachte hiervan in kennis worden gesteld en de gelegenheid tot verdediging worden gegeven.²⁷⁷

²⁷² Declercq 2014, p. 737.

²⁷³ Declercq 2014, p. 735; Verstraeten 2012, p. 1179; Cass. 21 november 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 182.

²⁷⁴ Declercq 2014, p. 737; Cass. 11 maart 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 769. Het bestanddeel *bedrieglijk* wordt ook in de delictsommschrijving van diefstal vermeld (art. 461 Sw). In de strafbepaling van vernieling (art. 528 Sw) wordt daarentegen niet vermeld dat deze opzettelijk en wederrechtelijk moet geschieden.

²⁷⁵ Declercq 2014, p. 926; Verstraeten 2012, p. 833.

²⁷⁶ Cass. 20 september 1965, *Pas.* 1966, I, 86; Cass. 30 november 1977, *Pas.* 1978, I, 350; Verstraeten 2012, p. 924.

²⁷⁷ Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, 355; Cass. 12 juni 1979, *Pas.* 1979, I, 1179; Verstraeten 2012, p. 924.

Hoofdstuk 5

Frankrijk

5.1 Inleiding

5.1.1 Kenmerken van het strafproces

Het Franse strafprocesrecht is op vrij gedetailleerde wijze neergelegd in de *Code de Procédure Pénale* (C.P.P.) uit 1958. In de rechtspraak – vooral die van de *Cour de cassation* – is de wet nader uitgelegd.²⁷⁸ De C.P.P. moet daarom worden gelezen in combinatie met de rechterlijke interpretatie in de *jurisprudence constante*.

Frankrijk kent een gematigd inquisitoir strafproces.²⁷⁹ Kenmerkend zijn de magistratelijke functie van de aanklager, de centrale positie van de onderzoeksrechter (*juge d'instruction*) en de actieve rol van de zittingsrechter. Daarnaast valt op dat slachtoffers een belangrijke rol spelen in het Franse strafproces. Zij kunnen middels een zogenaamde *action civile* zelfstandig vervolging instellen tegen personen die hun schade hebben toegebracht (art. 2 en 85 e.v. C.P.P.).²⁸⁰ Door een serie wetswijzigingen vanaf de jaren '90, heeft ook de verdachte een sterkere positie gekregen,²⁸¹ maar van een gelijkwaardig partijenproces – zoals in een accusatoir rechtssysteem – is geen sprake.

In artikel 1 van de *Code Pénal* wordt onderscheid gemaakt tussen drie categorieën strafbare feiten.²⁸² *Crimes* zijn de meest zware misdrijven – zoals moord en diefstal met geweld – die worden berecht door de hoven van assisen (*cours d'assises*) (art. 231 C.P.P.). *Délits* zijn minder ernstige misdrijven – zoals diefstal en verduistering – waarvan de berechting plaatsvindt door correctionele rechtbanken (*tribunaux correctionnels*) (art. 381 C.P.P.).²⁸³ *Contraventions* zijn overtredingen die worden afgedaan door politierechters (*tribunaux de police*) (art. 521 C.P.P.).²⁸⁴ Het onderscheid tussen deze typen strafbare feiten is belangrijk, omdat dit gevolgen heeft voor het opstellen en wijzigen van de tenlastelegging.

²⁷⁸ Officieel heeft deze uitleg slechts een beperkte rechtsvormende werking. De heersende gedachte is dat rechters de wet toepassen, maar geen nieuw recht creëren. Zie Hodgson online, p. 19. Zie over de spanning tussen het verbod op rechtersrecht en de noodzaak tot de verdere ontwikkeling van het recht door rechters: Bell 2001, p. 69-70.

²⁷⁹ Peters 2012, p. 309.

²⁸⁰ In de preambule van de C.P.P. is voorts neergelegd dat slachtoffers het recht hebben te worden geïnformeerd over de vervolging van een strafbaar feit waarvan zij schade hebben ondervonden en dat hun rechten in het strafproces moeten worden gerespecteerd.

²⁸¹ Zie voor een algemene bespreking van de ontwikkeling van het Franse strafprocesrecht, Guinchard & Buisson 2014, p. 41-65. Zie voor een bespreking van het Franse strafprocesrecht in het Nederlands: Peters 2012, p. 287-294 en Verrest 2011a, p. 33-36.

²⁸² Guinchard & Buisson 2014, p. 166-167; Pradel 2015, p. 62-75.

²⁸³ In geval van recidive kan een langere gevangenisstraf worden opgelegd.

²⁸⁴ Vanaf 2002 hebben de *jurisdictions de proximité* – speciale lekenrechtbanken – rechtsmacht over lichte *contraventions*. Deze rechtbanken zullen per januari 2017 worden opgeheven. Guinchard & Buisson 2014, p. 167-169; Pradel 2015, p. 62-63.

5.1.2 Actoren in het strafproces

De aanklager

In Frankrijk is de *procureur de la République* belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten.²⁸⁵ Hij geeft leiding aan het opsporingsonderzoek en speelt aldus een centrale rol in het Franse vooronderzoek.²⁸⁶ De *procureur* opereert als onafhankelijke magistraat die namens de overheid het algemeen belang van de samenleving behartigt.²⁸⁷ Hij heeft de taak op objectieve wijze bewijs tegen een verdachte te verzamelen en op basis hiervan te beslissen of vervolging mogelijk en wenselijk (opportuun) is.²⁸⁸ Voorts brengt de *procureur* de zaak voor de rechter en vertegenwoordigt hij de overheid tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Naast de *procureur* hebben ook slachtoffers in Frankrijk de bevoegdheid om vervolging in te stellen voor strafbare feiten waarvan zij schade hebben ondervonden.²⁸⁹ Zij kunnen zich middels een zogenaamde *intervention* tevens voegen in de vervolging van de *procureur*.²⁹⁰

De onderzoeksrechter

De onderzoeksrechter geeft leiding aan het gerechtelijk vooronderzoek.²⁹¹ Op grond van artikel 81-1 C.P.P. is de onderzoeksrechter bevoegd alle handelingen te verrichten die nodig zijn om de ware toedracht van een zaak te achterhalen. In de praktijk delegeert hij zijn onderzoekstaken echter veelal aan de politie middels zogenaamde *commissions rogatoires* (schriftelijke bevelen) (art. 14, 81 en 151-152 C.P.P.).²⁹² De onderzoeksrechter vervult ook een belangrijke magistratelijke rol.²⁹³ Als neutrale, onafhankelijke en objectieve magistraat beoordeelt en controleert hij de handelingen en beslissingen van de politie.²⁹⁴ Na sluiting van het gerechtelijk

²⁸⁵ Pradel 2015, p. 143-144; Verrest 2011a, p. 61. Verrest wijst er op dat de *procureur de la République* vergelijkbaar is met de Nederlandse hoofdofficier van justitie. In de praktijk delegeert de *procureur* zijn taken voor een belangrijk deel aan de *substituts*, vergelijkbaar met de Nederlandse officier van justitie.

²⁸⁶ Pradel 2015, p. 147; Guinchard & Buisson 2014, p. 702; Hodgson online, p. 5.

²⁸⁷ Guinchard & Buisson 2014, p. 702 en 704; Dervieux 2002, p. 223.

²⁸⁸ Pradel 2015, p. 144-145; Verrest 2011a, p. 118-119. Tegelijkertijd opereert het openbaar ministerie onder het gezag van de minister van justitie en moet het uitvoering geven aan het strafrechtelijk beleid van de regering.

²⁸⁹ Guinchard & Buisson 2014, p. 719 e.v.; Pradel 2015, p. 194 en 229-313; Verrest 2011b, p. 129.

²⁹⁰ Artikelen 2 en 3 C.P.P.

²⁹¹ Zie over de rol van de onderzoeksrechter in het algemeen: Pradel 2015, p. 57-58. Al enige tijd wordt de rol van de onderzoeksrechter kritisch bekeken en wordt de vraag gesteld of de onderzoeksrechter in de toekomst behouden moet blijven. Het feit dat de onderzoeksrechter volledig onafhankelijk opereert, wordt echter als een belangrijke reden gezien om de onderzoeksrechter een rol in het strafproces toe te kennen. Guinchard & Buisson 2014, p. 131.

²⁹² Deze bevelen zijn in de praktijk vaak zeer ruim geformuleerd. Verrest 2011b, p. 182; McKillop 1997, p. 540.

²⁹³ Dervieux 2002, p. 229. Er is discussie geweest over de vraag of deze functie wel kan worden gecombineerd met de onderzoeksfunctie van de onderzoeksrechter: kan de onderzoeksrechter wel een neutraal oordeel geven over het bewijs tegen de verdachte wanneer hij dit zelf heeft verzameld? Daarom is in 2000 de *juge des libertés et de la détention* geïntroduceerd, die beslist over de voorlopige hechtenis van verdachten. Guinchard & Buisson 2014, p. 225, 237-238; Peters 2012, p. 299; Verrest 2011b, p. 178-179; Dervieux 2002, p. 503-504.

²⁹⁴ Dervieux 2002, p. 239. In de literatuur wordt betoogd dat deze controlefunctie niet altijd goed uit de verf komt, omdat de politie steeds meer bevoegdheden zelfstandig mag uitoefenen buiten het gerechtelijk vooronderzoek en de onderzoeksrechter steeds minder tijd heeft voor een gedegen inhoudelijke toetsing van de uitoefening van die bevoegdheden. Hodgson 2005, p. 223-228.

vooronderzoek bepaalt de onderzoeksrechter of en, zo ja, voor welk feit de verdachte verder wordt vervolgd.

De zittingsrechter

De zittingsrechter is verantwoordelijk voor de materiële waarheidsvinding tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Hij gaat overeenkomstig de inquisitoire rechtstraditie actief op zoek naar de ware toedracht van de zaak en geeft op basis van zijn bevindingen een oordeel over de schuld of onschuld van de verdachte.²⁹⁵ Hiervoor kan de zittingsrechter gebruik maken van al het bewijsmateriaal dat door de politie, de aanklager en de onderzoeksrechter rechtmatig is verzameld en dat ter terechtzitting is besproken. Bij de hoven van assisen vindt de materiële waarheidsvinding mede plaats door een lekenjury. Samen met drie professionele rechters bepalen zes burgers of de verdachte schuldig kan worden bevonden aan de ten laste gelegde feiten.²⁹⁶

5.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure

Het Franse strafproces bestaat uit twee fasen: het vooronderzoek – bestaande uit het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek – en het onderzoek ter terechtzitting. Daarnaast zijn enkele vereenvoudigde procedures gecreëerd om strafzaken snel en efficiënt af te doen.

Het opsporingsonderzoek

Het Franse strafproces vangt doorgaans aan met een opsporingsonderzoek (*enquête préliminaire* of *enquête de flagrance*, in geval van ontdekking op heterdaad)²⁹⁷ dat wordt uitgevoerd door de politie onder leiding van de aanklager.²⁹⁸ De resultaten van het opsporingsonderzoek worden opgenomen in een schriftelijk *dossier*. De verdachte heeft tijdens het opsporingsonderzoek slechts beperkte bevoegdheden.²⁹⁹ Zo kan hij niet of nauwelijks eigen onderzoek doen en heeft hij beperkt inzicht in het *dossier*.³⁰⁰ Na afronding van het opsporingsonderzoek bepaalt de aanklager op grond van het in artikel 40 C.P.P. neergelegde opportuniteitsbeginsel of en, zo ja, voor welk feit de verdachte wordt vervolgd en stelt hij een tenlastelegging op.³⁰¹ Het komt in de praktijk regelmatig voor dat aanklagers verdachten vervolgen voor minder (ernstige) feiten dan op basis van het beschikbare bewijsmateriaal mogelijk is.³⁰² Op die manier wordt voorkomen dat een strafbaar feit moet worden afgedaan

²⁹⁵ Guinchard & Buisson 2014, p. 473; Frase, CLR 1990/78, p. 673.

²⁹⁶ Guinchard & Buisson 2014, p. 175-177.

²⁹⁷ Pradel 2015, p. 548. De ontdekking op heterdaad is gedefinieerd in artikel 53 C.P.P.

²⁹⁸ Dervieux 2002, p. 236.

²⁹⁹ Guinchard & Buisson 2014, p. 273-276, 294-296, 447; Dervieux 2002, p. 235 en 238.

³⁰⁰ Dervieux 2002, p. 265-266. Door een recente wetwijziging heeft de verdachte na afronding van het onderzoek wel onbeperkt toegang tot het dossier (interview).

³⁰¹ Volgens recente cijfers geldt dat van iedere 10.000 geregistreerde strafzaken in 3.164 zaken kan worden vervolgd – in de zin dat er voldoende bewijs voor vervolging is. Van deze 3.164 zaken wordt in 464 gevallen om opportuniteitsredenen besloten geen vervolging in te stellen.

³⁰² Zo worden *crimes* vaak vervolgd als *délits* – men spreekt dan van *correctionnalisation* – en *délits* als *contraventions* – ook wel *contraventionnalisation* genoemd. Lameris-Tebbenhoff Rijnenberg geeft hier het

overeenkomstig de strenge procedure-eisen voor zware misdrijven.³⁰³

Het gerechtelijk vooronderzoek

In ongeveer 2 tot 5% van alle strafzaken³⁰⁴ vordert de aanklager na initieel opsporingsonderzoek een gerechtelijk vooronderzoek (*information judiciaire* of *instruction préparatoire*).³⁰⁵ De opening van een gerechtelijk vooronderzoek is verplicht bij verdenking van een *crime* (art. 79 jo 44 C.P.P.) en kan ook worden ingesteld voor complexe *délits* en *contraventions* (art. 79 C.P.P.).³⁰⁶

Het gerechtelijk vooronderzoek wordt uitgevoerd door en onder leiding van de onderzoeksrechter (art. 151 C.P.P.). Het onderzoek staat in het teken van het verzamelen en evalueren van (aanvullend) bewijsmateriaal dat wordt toegevoegd aan het schriftelijk dossier.³⁰⁷ Het gerechtelijk vooronderzoek is beperkt tot de feiten uit de vordering van de aanklager (*réquisitoire introductif*). Indien blijkt dat de verdachte zich (ook) schuldig heeft gemaakt aan andere feiten, kunnen deze alleen worden onderzocht wanneer de aanklager middels een aanvullende vordering (*réquisitoire supplétif*) om uitbreiding van het gerechtelijk vooronderzoek vraagt (art. 80 C.P.P.).³⁰⁸

Na sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek (*clôture de l'information*) bepaalt de onderzoeksrechter of en, zo ja, voor welk feit de verdachte verder wordt vervolgd.³⁰⁹ Wanneer hij besluit de vervolging te staken dan wordt een zogenaamde *ordonnance de non-lieu* – een buitenvervolginstelling – uitgevaardigd, waarmee de zaak ten einde komt.³¹⁰ Concludeert de onderzoeksrechter dat de vervolging moet worden voortgezet, dan stelt hij een verwijzingsbeslissing op en geeft hij de aanklager opdracht de zaak door te geleiden naar het bevoegde gerecht.³¹¹ De aanklager brengt de zaak – overeenkomstig het oordeel van de onderzoeksrechter – vervolgens voor de zittingsrechter.

voorbeeld van verkrachting (*viol*) dat vaak als een ander seksueel misdrijf (*une agression sexuelle autre que le viol*) wordt gekwalificeerd. Lameris-Tebbenhoff Rijnenberg 1998, p. 175. Zie ook Frase, CLR 1990/78, p. 602, 622.

³⁰³ Dervieux 2002, p. 285.

³⁰⁴ Cijfers op basis van een notitie van de Franse vertegenwoordiging bij Eurojust (raadpleegbaar bij auteurs). Hoewel het gerechtelijk vooronderzoek slechts in een beperkt aantal zaken wordt ingesteld, geven de geïnterviewde praktijkjuristen aan dat zij in de praktijk – vanwege de uitvoerigheid van de procedure – het merendeel van hun tijd besteden aan zaken waarin een dergelijk onderzoek plaatsvindt. Daarnaast heeft het gerechtelijk vooronderzoek een belangrijke symbolische waarde.

³⁰⁵ Met de opening van een gerechtelijk vooronderzoek komt het opsporingsonderzoek ten einde. Parallele opsporing door de aanklager en de onderzoeksrechter is verboden (art. 80 C.P.P.). Zie ook Tricot 2015, p. 225. De onderzoeksrechter is niet bevoegd zelfstandig een gerechtelijk vooronderzoek te openen.

³⁰⁶ Dervieux 2002, p. 255; Verrest 2011b, p. 188-189; Tricot 2015, p. 227.

³⁰⁷ Pradel 2015, p. 644; Dervieux 2002, p. 239.

³⁰⁸ Pradel 2015, p. 651-652; Dervieux 2002, p. 241.

³⁰⁹ Artikelen 175-181 C.P.P.; Pradel 2015, p. 655; Verrest 2011a, p. 218.

³¹⁰ Artikel 177 C.P.P. Tenzij de aanklager beroep instelt bij de *chambre d'instruction* en dit wordt toegewezen (art. 185 C.P.P.).

³¹¹ Artikel 178-181 C.P.P. Zie over de verschillende typen *ordonnance*: Pradel 2015, p. 662-666.

Het onderzoek ter terechtzitting

Het onderzoek ter terechtzitting (*la phase décisoire du procès*) is – in vergelijking met het vooronderzoek – meer accusatoir van aard: het betreft een openbare en contradictoire behandeling van de zaak waarbij de zittingsrechter een actieve rol speelt.³¹² Het onderzoek vindt plaats op basis van de tenlastelegging en het daaraan ten grondslag liggende *dossier*.³¹³ Terwijl de procedure voor de correctionele rechtbanken en de politierechters schriftelijk van aard is, heeft het proces voor de hoven van assisen een mondeling karakter, omdat de jury – overeenkomstig het onmiddellijkheidsbeginsel – geen toegang heeft tot het schriftelijke *dossier*.³¹⁴

Afwijkende procedures

Door stijgende criminaliteitscijfers en de beperkte capaciteit van de rechterlijke macht zijn verschillende mogelijkheden gecreëerd om strafzaken af te doen via vereenvoudigde procedures. De vereenvoudigde procedures worden vooral gebruikt in bulkzaken waarin geen gerechtelijk vooronderzoek nodig is en de zaak snel zittingsklaar kan worden gemaakt (*en l'état d'être jugée*) (o.a. art. 395 C.P.P.). Een veelgebruikt instrument is de zogenaamde *comparution immédiate*, oftewel de 'onmiddellijke verschijning' van de verdachte.³¹⁵ Deze procedure is vergelijkbaar met het Nederlandse (turbo/super)snelrecht.³¹⁶ Wanneer de aanklager hiervan gebruik maakt, verschijnt de verdachte in beginsel nog dezelfde dag – maar in ieder geval op de tweede dag na zijn voorgeleiding – voor de rechter. Tot die tijd wordt de verdachte in voorlopige hechtenis gesteld.

Wanneer de voorlopige hechtenis van de verdachte niet is aangewezen en de voorbereiding van de zaak meer tijd kost, dan kan de aanklager gebruik maken van de *convocation par procès-verbal*.³¹⁷ In dat geval reikt de aanklager de verdachte op het parket in persoon een proces-verbaal uit met daarin onder andere de tenlastelegging en de zittingsdag, -tijd, en -plaats (art. 394 C.P.P.). Omdat het niet altijd nodig of mogelijk is om de verdachte op het parket te laten verschijnen, is ook de politie onder bepaalde omstandigheden bevoegd namens de aanklager een proces-verbaal van verschijning – een *convocation en justice* – op te stellen en uit te reiken (art. 390-1 C.P.P.). Deze praktijk is enigszins vergelijkbaar met de AU-praktijk (Aanhouden en Uitreiken) in Nederland³¹⁸ en wordt vooral gebruikt in eenvoudige strafzaken betreffende veelvoorkomende criminaliteit.³¹⁹

Sinds 2004 heeft de aanklager in Frankrijk de mogelijkheid om voor eenvoudige misdrijven een zogenaamde *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* – een strafvoorstel – uit te vaardigen (art. 495 C.P.P.). Deze afdoeningsmodaliteit wordt wel gezien als

³¹² Guinchard & Buisson 2014, p. 43, 473 en 495.

³¹³ Dammer & Albanese 2010, p. 127; Guinchard & Buisson 2014, p. 245.

³¹⁴ Guinchard & Buisson 2014, p. 1304-1305. Dit heeft te maken met het feit dat de jury voor de terechtzitting geen inzicht heeft in het dossier, maar zijn oordeel vormt op basis van het bewijsmateriaal dat ter zitting wordt aangedragen.

³¹⁵ Hierover Pradel 2015, p. 606-607, 803 en 845-846; Guinchard & Buisson 2014, p. 877 en 888-898; Dervieux 2002, p. 237.

³¹⁶ Zie § 3.3.

³¹⁷ Guinchard & Buisson 2014, p. 898-900 en 911-912; Pradel 2015, p. 803.

³¹⁸ Zie § 3.3.

³¹⁹ Interview.

de Franse vorm van *plea bargaining*.³²⁰ Van echte onderhandeling is echter geen sprake: de aanklager doet een strafvoorstel, de verdachte accepteert dit en de rechter keurt het strafvoorstel goed of wijst dit af (wijzigen is niet toegestaan). Er wordt in dit geval geen tenlastelegging uitgevaardigd en er vindt geen contradictoir proces plaats. De rechter beoordeelt het strafvoorstel op basis van het *dossier* en de verklaring van de verdachte.³²¹

5.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging

Het recht van de verdachte om te worden geïnformeerd over de aanklachten tegen hem geldt als één van de leidende beginselen van het Franse strafprocesrecht. Het is algemeen aanvaard dat de beschuldiging tegen de verdachte duidelijk moet zijn, zodat hij zijn verdediging effectief kan voorbereiden.³²² Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM wordt in Frankrijk vereist dat de verdachte *in concreto* heeft kunnen begrijpen van welke feiten hij wordt beschuldigd (*la cause*) en hoe deze feiten juridisch worden gekwalificeerd (*la nature*).³²³ De vorm en inhoud van de tenlastelegging – waarin de beschuldiging tegen de verdachte wordt neergelegd – moeten worden beoordeeld in het licht van deze informatiefunctie.³²⁴

In Frankrijk wordt de tenlastelegging opgesteld door de aanklager, het slachtoffer of de onderzoeksrechter. Wanneer de aanklager of het slachtoffer een tenlastelegging maakt, wordt deze neergelegd in een zogenaamde *citation directe*.³²⁵ De *citation directe* bevat een omschrijving van het feitencomplex (*le fait poursuivi*), een juridische kwalificatie van dit feitencomplex en de strafbepaling op basis waarvan de verdachte wordt vervolgd (*le texte de la loi qui le réprime*) (art. 551 C.P.P.). De feitomschrijving is in de regel vrij summier en geeft slechts een globale beschrijving van de strafbare gedraging die is gebaseerd op de bestanddelen van het ten laste gelegde feit. Het is als het ware een uitwerking van de elementen van de relevante strafbepaling. Hierdoor ontstaat een nauwe samenhang tussen de feitomschrijving en de juridische kwalificatie die daaraan wordt gegeven.³²⁶ Wanneer het bewijs tegen de verdachte duidelijk is, kan de aanklager ervoor kiezen het feitencomplex nader te preciseren door bijvoorbeeld de *modus operandi* of de namen van de medeplegers in de tenlastelegging op te nemen. De wet en rechtspraak vereisen een dergelijke specificatie echter niet. Het is zelfs de gewoonte om de pleegplaats en -tijd zeer ruim te formuleren in termen van ‘op nationaal grondgebied en op een tijdstip dat de verjaringstermijnen niet overschrijdt’.³²⁷ Het feitencomplex wordt in de tenlastelegging niet in alternatieve termen (‘althans’, ‘en/of’) geformuleerd. Ook kent Frankrijk geen praktijk van primair/subsidiair of alternatief ten laste leggen. De verdachte wordt enkel vervolgd voor het meest ernstige strafbare feit (*sous la plus haute acception pénale*) waarvoor bewijs beschikbaar is.³²⁸ Door de tenlastelegging op deze

³²⁰ Peters 2012, p. 315-316.

³²¹ Peters 2012, p. 355.

³²² Guinchard & Buisson 2014, p. 917-918. Zie ook Tricot 2015, p. 259.

³²³ Guinchard & Buisson 2014, p. 448.

³²⁴ Guinchard & Buisson 2014, p. 918.

³²⁵ Guinchard & Buisson 2014, p. 913-917.

³²⁶ Guinchard & Buisson, p. 1288-1289.

³²⁷ Zie ook de voorbeeldtenlasteleggingen in bijlage 3.

³²⁸ Cour de cassation, 13 maart 1984, bulletin n. 107, p.272.

manier vorm te geven, is de beschuldiging eenduidig en goed leesbaar. Raadslieden zijn echter van mening dat de *citation directe* – vanwege de globale feitomschrijving die juridisch van aard is – onvoldoende inzicht geeft in de beschuldiging tegen de verdachte en hen niet in de gelegenheid stelt een effectieve verdediging voor te bereiden.³²⁹ Deze kritiek wordt door Franse aanklagers en rechters weersproken. Zij menen dat de verdachte wel degelijk voldoende op de hoogte wordt gesteld van de aanklachten, zeker nu hij en zijn raadsman toegang hebben tot het *dossier* met de bewijsmiddelen waarop de tenlastelegging is gebaseerd.³³⁰

Wanneer de aanklager in het kader van een vereenvoudigde procedure een tenlastelegging uitvaardigt, moet deze – net als de *citation directe* – in ieder geval het feitencomplex en de juridische kwalificatie bevatten, aangevuld met het relevante wetsartikel. In de praktijk zijn op dit punt problemen ontstaan bij de opstelling en toepassing van de *convocation en justice*. Wanneer deze vereenvoudigde procedure wordt gebruikt, stellen opsporingsambtenaren op basis van een mondelinge instructie van de aanklager een tenlastelegging op.³³¹ Hoewel de opsporingsambtenaren hiervoor gebruik kunnen maken van een geautomatiseerd systeem dat hen helpt bij het kiezen van de juiste terminologie, is hun formulering niet altijd voldoende nauwkeurig geweest (wettelijke delictsbestanddelen werden bijvoorbeeld vergeten, onvoldoende gepreciseerd of onjuist weergegeven).³³² Dit heeft in sommige gevallen voor problemen gezorgd, omdat de ten laste gelegde gedraging niet bewezen of gekwalificeerd kon worden en de rechter de verdachte dus in vrijheid moest stellen.³³³ Er wordt binnen het openbaar ministerie in Frankrijk daarom gezocht naar mogelijkheden om de controle op het uitvaardigen van *convocation en justice* door de politie te versterken.

Wanneer een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaatsgevonden, wordt de tenlastelegging opgesteld door de onderzoeksrechter. Hij maakt geen gebruik van een *citation directe*, maar maakt de strafzaak ter terechtzitting aanhangig middels een verwijzingsbeslissing, een zogenaamde *ordonnance*. Opvallend is dat de *ordonnance* de precieze grondslag van de beschuldigingen – dat wil zeggen de bewijsmiddelen – moet bevatten. Aldus leest de *ordonnance* als een proces-verbaal van bevindingen waarin het verrichte onderzoek (soms op een verhalende wijze) uitvoerig wordt samengevat en de beslissing tot verdere vervolging grondig wordt onderbouwd. Aan het eind van de *ordonnance* wordt de definitieve tenlastelegging geformuleerd die de grondslag vormt van het onderzoek ter terechtzitting en die bepaalt waar de zittingsrechter over moet oordelen. Deze tenlastelegging moet – net als de *citation directe* – op straffe van nietigheid bestaan uit een omschrijving van het feitencomplex, de juridische kwalificatie van dit feitencomplex en de relevante strafbepaling (art. 184 en 215 C.P.P.). Omdat de verwijzingsbeslissing het resultaat is van een uitvoerig onderzoek kan de tenlastelegging in de *ordonnance* in de praktijk soms in meer precieze – dat wil zeggen meer feitelijke – bewoordingen worden geformuleerd dan in de *citation directe*. Tevens kan de tenlastelegging worden begrepen in het licht van de in de *ordonnance* opgenomen

³²⁹ Interview.

³³⁰ Interview.

³³¹ Pradel 2015, p. 803.

³³² Interview.

³³³ Een wijziging van de tenlastelegging is in deze gevallen niet altijd mogelijk, omdat deze een wijziging van het feitencomplex inhoudt. Zie hierover § 5.5.

bewijsmiddelen. Raadslieden zijn hierdoor beter in staat de beschuldigingen tegen de verdachte op waarde te schatten en een effectieve verdediging voor te bereiden.

5.3 Voorlopige tenlastelegging

In Frankrijk wordt de aanklacht tegen de verdachte tijdens het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek op verschillende momenten beoordeeld en – wanneer deze niet meer overeenkomt met het verzamelde bewijs – zo nodig aangepast.

De eerste aanklacht tegen de verdachte wordt opgesteld door de politie wanneer zij de verdachte ophoudt voor verhoor (*garde à vue*). Sinds 2000 is de politie verplicht om verdachten voorafgaand aan hun ondervraging mondeling en schriftelijk in kennis te stellen van de aanklachten die tegen hen zijn gerezen (*notification*) (art. 63-1 C.P.P.). Er is in dit geval nog geen sprake van een daadwerkelijke tenlastelegging die de grondslag van de terechtzitting vormt, maar de politie moet de verdachte ten minste duidelijk maken van welk strafbaar feit hij wordt verdacht, wanneer en waar dit strafbare feit is gepleegd en op welke wijze de verdachte hierbij betrokken is geweest.³³⁴

In het merendeel van de gevallen wordt de aanklacht na sluiting van het opsporingsonderzoek definitief vastgelegd in een *citation directe*, een *comparution immédiate*, een *convocation en justice* of een *convocation par procès-verbal*. Wanneer de aanklager daarentegen een gerechtelijk vooronderzoek vordert, stelt hij een *réquisitoire introductif* op. Het *réquisitoire* geldt als een tweede voorlopige aanklacht die de grenzen van het onderzoek door de onderzoeksrechter bepaalt (art. 80 C.P.P.). Het *réquisitoire* bevat een beschrijving van het feitencomplex (inclusief de pleegdatum en -plaats en de naam van het slachtoffer), een voorlopige kwalificatie van dit feitencomplex (mishandeling, diefstal) en de strafbepaling waar de gedraging onder valt.³³⁵ Om de onderzoeksrechter niet onnodig te beperken in zijn onderzoek, zal de aanklager zijn vordering doorgaans in algemene termen opstellen.³³⁶

Het *réquisitoire introductif* vormt het uitgangspunt voor het eerste verhoor van de verdachte door de onderzoeksrechter. Op basis van dit verhoor besluit de onderzoeksrechter of en, zo ja, voor welk strafbaar feit de verdachte formeel in staat van beschuldiging wordt gesteld (*mis en examen*).³³⁷ De verdachte wordt van deze beslissing in kennis gesteld. Vanaf dat moment staat de feitelijke omvang van het gerechtelijk vooronderzoek in beginsel vast. Wanneer de onderzoeksrechter gedurende dit onderzoek meer inzicht krijgt in de toedracht van de zaak, kan hij de voorlopige aanklacht tegen de verdachte nader specificeren, bijvoorbeeld door specifieke vormen van geweld op te nemen, of door het tijdvak waarin de strafbare feiten zijn gepleegd, te versmallen.³³⁸ Indien onderzoek uitwijst dat de verdachte zich (ook) schuldig heeft gemaakt aan andere feiten dan in het *réquisitoire introductif* zijn opgenomen, moet de onderzoeksrechter de aanklager hiervan in kennis stellen, zodat hij de

³³⁴ Artikel 63-1 C.P.P.; Dervieux 2002, p. 265.

³³⁵ Guinchard & Buisson 2014, p. 881.

³³⁶ Verrest 2011a, p. 198.

³³⁷ Guinchard & Buisson 2014, p. 1039.

³³⁸ Interview.

aanklacht middels een *réquisitoire supplétif* kan aanpassen en een uitbreiding van het gerechtelijk vooronderzoek kan vorderen (art. 80 C.P.P.).³³⁹

Na de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek adviseert de aanklager de onderzoeksrechter over de vraag welke feiten ten laste moeten worden gelegd en hoe deze feiten juridisch moeten worden gekwalificeerd (*réquisitoire définitif*).³⁴⁰ De onderzoeksrechter is niet gebonden aan dit advies. Hij bepaalt op basis van de onderzoeksresultaten zelf voor welk strafbaar feit de verdachte wordt vervolgd. De onderzoeksrechter legt zijn besluit neer in een verwijzingsbeslissing (*ordonnance*) waarmee de aanklacht tegen de verdachte definitief wordt vastgesteld.³⁴¹ De tenlastelegging uit de verwijzingsbeslissing vormt de basis voor het onderzoek ter terechtzitting.³⁴²

5.4 Debat over de tenlastelegging

In Frankrijk kunnen de partijen op verschillende momenten tijdens het strafproces discussiëren over de tenlastelegging om aldus meer duidelijkheid te krijgen over de vraag voor welk feit de verdachte wordt vervolgd en hoe dit feit juridisch wordt geduid. Daarbij is het uitgangspunt dat problemen en onduidelijkheden over de tenlastelegging zo veel mogelijk gedurende het vooronderzoek worden besproken, zodat de rechter ter terechtzitting niet voor verrassingen komt te staan. Dit uitgangspunt lijkt in de praktijk echter niet erg goed uit de verf te komen, omdat de tenlastelegging alleen voorafgaand aan de terechtzitting ter discussie kan worden gesteld in het kleine aantal gevallen dat een gerechtelijk vooronderzoek plaatsvindt. In dat geval is de eerste mogelijkheid voor debat direct bij aanvang van het gerechtelijk vooronderzoek wanneer de verdachte door de onderzoeksrechter wordt gehoord en in de gelegenheid wordt gesteld te reageren op de aanklacht tegen hem. Mede op basis van de argumenten die tijdens dit verhoor naar voren worden gebracht, besluit de onderzoeksrechter of en, zo ja, op basis van welke strafbepaling de verdachte formeel in staat van beschuldiging wordt gesteld (*mise en examen*). Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek kan het debat over de aanklachten worden voortgezet. Iedere zes maanden kan de verdachte de onderzoeksrechter verzoeken om de aanklachten tegen hem op te heffen (art. 80-1-1 C.P.P.). In de praktijk achten raadslieden het doorgaans weinig zinvol om van deze bevoegdheid gebruik te maken, omdat de onderzoeksrechter de aanklacht bijna nooit intrekt.

Na afronding van het gerechtelijk vooronderzoek bepaalt de onderzoeksrechter – na advies van de aanklager te hebben ingewonnen – of de zaak voor de zittingsrechter wordt gebracht.³⁴³ De verdachte kan beroep instellen tegen de beslissing van de onderzoeksrechter

³³⁹ Dervieux 2002, p. 241.

³⁴⁰ De onderzoeksrechter is weliswaar niet gebonden aan het advies van de aanklager, maar neemt dit in de praktijk doorgaans over. Uit onderzoek van Verrest blijkt dat het advies van de aanklager in 95% van de strafzaken wordt gevolgd. Verrest 2011a, p. 115. Dit wordt bevestigd in onze interviews. Wanneer de onderzoeksrechter het advies van de aanklager niet volgt, kan de aanklager beroep aantekenen bij de kamer van vooronderzoek (art. 185 C.P.P.). Oordeelt de kamer van vooronderzoek dat er voldoende gronden zijn om de vervolging voort te zetten, dan wordt de zaak middels een *arrêt de mise en accusation* of een *arrêt de renvoi en jugement* aan de zittingsrechter voorgelegd.

³⁴¹ De verdachte kan beroep instellen tegen de *ordonnance* bij de *chambre d'instruction* (zie § 5.4).

³⁴² Verrest 2011b, p. 132.

³⁴³ Wanneer de verdachte in voorlopige hechtenis is gesteld, geldt een termijn van een maand.

bij de kamer van vooronderzoek (*chambre d'instruction*) (art. 170 e.v. C.P.P.).³⁴⁴ De kamer van vooronderzoek heeft een ruime beoordelingsbevoegdheid en is niet gebonden aan de punten waar de verdachte over klaagt.³⁴⁵ Aldus kan de kamer de aanklachten tegen de verdachte ook beoordelen wanneer de verdediging bezwaar heeft gemaakt tegen een aspect van de zaak dat geen betrekking heeft op de redactie van de tenlastelegging (bijvoorbeeld de rechtmatigheid van het bewijs waarop de tenlastelegging is gebaseerd). Wanneer de kamer van vooronderzoek concludeert dat er onvoldoende gronden zijn voor verdere vervolging, wordt de zaak middels een *arrêt de non-lieu* – een beslissing tot buitenvervolginstelling – alsnog beëindigd (art. 212 C.P.P.).³⁴⁶ Dit gebeurt in de praktijk slechts zelden. Verdachten gaan doorgaans niet in beroep tegen de beslissing van de onderzoeksrechter en wanneer zij dit doen, zijn hun klachten meestal niet succesvol.³⁴⁷

Wanneer geen gerechtelijk vooronderzoek plaatsvindt, maar de zaak direct door de aanklager of het slachtoffer voor de zittingsrechter wordt gebracht, wordt de redactie van de tenlastelegging primair tijdens het onderzoek ter terechtzitting besproken.³⁴⁸ Dit gebeurt in beginsel bij de behandeling van de preliminaire verweren (*in limine litis*) direct na aanvang van de terechtzitting (art. 386 C.P.P.).³⁴⁹ De verdachte kan in deze fase de nietigheid van de dagvaarding (*nullité*) invoeren wanneer hij op basis daarvan niet heeft kunnen begrijpen van welke feiten hij *in concreto* wordt beschuldigd en hierdoor in zijn verdedigingsbelangen is geschaad (art. 565 C.P.P.). Het gaat hier dus om de vraag of het voor de verdachte voorafgaand aan de terechtzitting duidelijk was van welke feiten hij werd verdacht en hoe deze feiten juridisch worden geduid.³⁵⁰ Voor de beantwoording van deze vraag beoordeelt de zittingsrechter of de tenlastelegging voldoende concreet is geformuleerd. Een onduidelijk opgestelde tenlastelegging leidt echter niet automatisch tot nietigheid. Zo is geaccepteerd dat eventuele vaagheden in de tenlastelegging worden weggenomen door een aanvullende *acte*.³⁵¹ Ook uit de argumenten van de raadsman kan blijken dat de verdachte voldoende op de hoogte was van de beschuldiging tegen hem, zodat geen grond voor nietigheid bestaat.³⁵²

Een tweede mogelijkheid om de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting ter discussie te stellen, is bij de bespreking van de bevoegdheid van de rechtbank. Hiervoor is van belang dat de bevoegdheid van de rechtbank afhankelijk is van de juridische kwalificatie van de ten laste gelegde feiten. Iedere categorie strafbare feiten wordt immers afgedaan door een ander type gerecht. Zo spreken de correctionele rechtbanken primair recht inzake *délits* en zijn zij niet bevoegd om te oordelen over *crimes*. Wanneer de verdachte dus kan aantonen dat hij terecht staat voor een *crime* in plaats van een *délit*, moet de correctionele rechtbank zich onbevoegd verklaren en de zaak terugwijzen naar de onderzoeksrechter voor het opstellen van

³⁴⁴ Guinchard & Buisson, p. 238-239; Pradel 2015, p. 59-60, 763-778; Dervieux 2002, p. 231.

³⁴⁵ Dervieux 2002, p. 243.

³⁴⁶ De gronden voor een *non lieu*-verklaring zijn: de feiten zijn niet strafbaar, de verdachte is onbekend, of er is onvoldoende bewijs.

³⁴⁷ Interview.

³⁴⁸ Interview.

³⁴⁹ Guinchard & Buisson, p. 1318-1321.

³⁵⁰ Cour de cassation, 11 september 2007, pourvoi n. 06-82.410.

³⁵¹ Cour de cassation, 29 juni 2005, pourvoi n. 04-82.614.

³⁵² Guinchard & Buisson 2014, p. 917.

een verwijzingsbeschikking voor het hof van assisen.³⁵³ In de praktijk willen verdachten het onzekere en langdurige proces voor het hof van assisen doorgaans echter vermijden en dus zullen zij niet snel beargumenteren dat zij in feite worden vervolgd voor een *crime* in plaats van een *délit*.³⁵⁴

Ten slotte kan de redactie van de tenlastelegging ter discussie worden gesteld tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak ter terechtzitting. Dit gebeurt met name wanneer gedurende de terechtzitting nieuw bewijs naar voren komt dat een ander licht op de zaak werpt en aanleiding geeft tot een wijziging van de tenlastelegging (zie § 4.5). Echter, ook wanneer geen sprake is van nieuw bewijsmateriaal kan de aanklager de tenlastelegging ter discussie stellen door in zijn requisitoir vrijspraak te eisen, of te vorderen dat de ten laste gelegde feiten anders worden gekwalificeerd. Dit komt volgens onze respondenten in de praktijk om verschillende redenen regelmatig voor.³⁵⁵ Ten eerste opereert de aanklager in Frankrijk als magistraat die het algemeen belang behartigt. Wanneer volgens de aanklager onvoldoende bewijs tegen de verdachte is aangedragen, moet hij dus vrijspraak vorderen.³⁵⁶ Ten tweede lijkt mee te spelen dat de aanklager die ter terechtzitting optreedt doorgaans een andere is dan de degene die het opsporingsonderzoek heeft geleid en de tenlastelegging heeft opgesteld. Het is goed mogelijk dat de aanklager ter terechtzitting op basis van het bewijs tot een ander oordeel komt dan de aanklager die leiding gaf aan het opsporingsonderzoek en daarom alsnog voor vrijspraak pleit.

Discussies over de tenlastelegging tegen de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting nemen extra zittingstijd in beslag. De vertraging blijft in de praktijk echter beperkt, omdat de zitting na een debat over de tenlastelegging doorgaans niet (lang) hoeft te worden geschorst. Na de presentatie en beoordeling van de bezwaren van de verdediging wordt de zitting vaak direct voortgezet.³⁵⁷

5.5 Wijzigen van de tenlastelegging

Het Franse strafrechtstelsel is gebaseerd op een strikte strafvorderlijke machtenscheiding. In de preambule van de C.P.P. wordt benadrukt dat iedere strafvorderlijke functie wordt uitgeoefend door een andere magistraat.³⁵⁸ Terwijl de aanklager verdachten vervolgt voor hun betrokkenheid bij een strafbaar feit (art. 31 C.P.P.), is de (onderzoeks/zittings)rechter verantwoordelijk voor het nader onderzoeken en beoordelen van de feiten die door de aanklager ten laste zijn gelegd.³⁵⁹ De taakverdeling tussen de aanklager en de rechter komt tot uitdrukking in het beginsel *saisi in rem*.³⁶⁰ Dit beginsel houdt in dat de rechter is gebonden aan het feitencomplex uit de beschuldiging van de aanklager. Hij kan alleen onderzoek doen naar en

³⁵³ Een uitzondering op deze regel betreft het proces van *correctionalization*. Guinchard & Buisson, p. 1294.

³⁵⁴ Interview.

³⁵⁵ Interview.

³⁵⁶ Zie ook Dervieux 2002, p. 246.

³⁵⁷ Interview.

³⁵⁸ Pradel 2015, p. 30-44; Dervieux 2002, p. 221 en 232.

³⁵⁹ Guinchard & Buisson 2014, p. 161. De auteurs onderscheiden de taken van de onderzoeksrechter ook van de zittingsrechter.

³⁶⁰ Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin dit beginsel voor problemen zorgde: Verrest 2011a, p. 198-199.

uitspraak doen over de feiten die de aanklager middels een (voorlopige) tenlastelegging aan hem heeft voorgelegd.

De taakverdeling tussen de aanklager en de onderzoeksrechter is bepalend voor de mogelijkheden en grenzen voor het wijzigen van de tenlastelegging. Wat betreft de bevoegdheden van de aanklager, geldt als uitgangspunt dat hij de tenlastelegging mag aanpassen, zolang deze nog niet definitief is vastgesteld. De aanklager kan dus gedurende het gehele vooronderzoek besluiten dat de verdachte moet worden vervolgd voor een ander feit en op basis van een andere strafbepaling dan hij in eerste instantie had voorzien. Wanneer een gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld, vindt een wijziging van de voorlopige tenlastelegging plaats in overleg met de onderzoeksrechter. De zaak is op dat moment immers al ‘onder de rechter’, waardoor de aanklager niet langer bevoegd is zelfstandig de vervolging tegen de verdachte te staken, of de verdachte verder te vervolgen voor een ander feit of op basis van een andere strafbepaling dan waarvoor een gerechtelijk vooronderzoek is geopend.³⁶¹ Door het uitvaardigen van een zogenaamd *supplétif* kan de aanklager de onderzoeksrechter vorderen onderzoek te doen naar andere/aanvullende feiten die niet zijn opgenomen in de oorspronkelijke tenlastelegging.³⁶² Zodra een definitieve tenlastelegging is uitgevaardigd, mag de aanklager deze niet meer wijzigen. Wanneer er reden is om de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan te passen, kan de aanklager (net als de verdachte) wel een verzoek tot wijziging indienen, maar het is de zittingsrechter die hierover beslist en hiertoe – binnen de daaraan gestelde grenzen – overgaat. De tenlastelegging wordt gedurende de terechtzitting dus niet meer gewijzigd door de aanklager.

De bevoegdheden van de rechter voor het wijzigen van de tenlastelegging worden gereguleerd door het onderscheid tussen het wijzigen van de ten laste gelegde *feiten* en het aanpassen van de *juridische kwalificatie* van deze feiten. Het uitgangspunt van het Franse recht is dat de rechter niet bevoegd is de feiten uit de tenlastelegging te wijzigen en het onderzoek te richten op een ander feitencomplex.³⁶³ Hij is overeenkomstig het *saisi in rem*-beginsel gebonden aan de beslissing van de aanklager over de vraag voor welke feiten de verdachte moet worden vervolgd. Daarentegen is de rechter vrij om de juridische kwalificatie van het ten laste gelegde feitencomplex – ambtshalve of op verzoek van de verdediging of aanklager – gedurende het gehele strafproces te veranderen. De rechter is vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de materiële waarheidsvinding zelfs *verplicht* een juiste kwalificatie aan de ten laste gelegde feiten te geven.³⁶⁴ Wanneer de strafbepaling op basis waarvan de verdachte wordt vervolgd volgens de rechter niet goed recht doet aan de ten laste gelegde feiten *moet* de rechter dus overgaan tot herkwalificatie.³⁶⁵ De wijze waarop het feitencomplex in de

³⁶¹ Frase, CLR 1990/78, p. 613.

³⁶² Zie over de subtiele machtsverhouding tussen de aanklager en de onderzoeksrechter: Hodgson 2005, p. 209-211. De samenwerking tussen de aanklager en de onderzoeksrechter wordt bevorderd door het feit dat zij beiden als *magistrat* worden gezien. Zowel formeel als informeel onderhouden zij nauw contact en stemmen zij hun positie en handelingen op elkaar af.

³⁶³ Guinchard & Buisson 2014, p. 1288; Pradel 2015, p. 660-661; Dervieux 2002, p. 241. Wel kan de onderzoeksrechter zijn onderzoek richten op andere personen (art. 105 C.P.P.). Hij is immers *saisi in rem*, niet *saisi in personam*. Dit geldt niet voor de zittingsrechter. Zie artikel 231 C.P.P.

³⁶⁴ Guinchard & Buisson 2014, p. 1288-1289; Pradel 2015, p. 836.

³⁶⁵ Voor persdelicten, fraude en valsheid in geschrifte geldt een uitzondering. Deze strafbare feiten mogen nooit door de rechter worden geherkwalificeerd.

tenlastelegging juridisch is geduid, geldt enkel als hypothese die op basis van nieuw bewijsmateriaal of gewijzigde inzichten gedurende het strafproces kan worden bijgesteld. Uit de literatuur blijkt bijvoorbeeld dat een tenlastelegging voor rijden onder invloed mag worden geherkwalificeerd in rijden in staat van evidente dronkenschap³⁶⁶ en dat eenvoudige mishandeling (leidend tot maximaal drie maanden arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer) kan worden veranderd in zware mishandeling (met meer dan drie maanden arbeidsongeschiktheid tot gevolg).³⁶⁷ Een herkwalificatie ter zitting gaat niet gepaard met een officiële, schriftelijke wijziging van de tenlastelegging. Wanneer herkwalificatie is aangewezen, brengt de zittingsrechter de verdachte daarvan enkel mondeling op de hoogte en stelt hij de verdachte in de gelegenheid zich tegen de nieuwe beschuldiging te verweren.³⁶⁸ Een dergelijke kennisgeving is ook vereist wanneer de tenlastelegging in het voordeel van de verdachte wordt gewijzigd, bijvoorbeeld wanneer moord wordt geherkwalificeerd als doodslag.³⁶⁹ De verplichting tot kennisgeving betekent dat geen aanpassingen kunnen worden gedaan wanneer de berechting bij verstek plaatsvindt.³⁷⁰ In sommige gevallen zal schorsing van de zitting noodzakelijk zijn om de verdachte de mogelijkheid te geven zijn verdediging tegen de herziene tenlastelegging goed voor te bereiden en zijn verdedigingsrechten effectief uit te oefenen.³⁷¹

Het uitgangspunt voor het wijzigen van de tenlastelegging door de rechter is dus duidelijk: terwijl de rechter verplicht is de ten laste gelegde feiten zo nodig te herkwalificeren, is hij niet bevoegd de feiten uit de tenlastelegging te veranderen. In de praktijk is dit onderscheid echter niet zo eenduidig en zijn het feitencomplex en de juridische kwalificatie daarvan onlosmakelijk met elkaar verbonden.³⁷² De mogelijkheden voor het wijzigen van de tenlastelegging worden daarbij in sterke mate bepaald door de specifieke omstandigheden van het geval en de manier waarop de tenlastelegging *in concreto* is opgesteld. Hoe preciezer de feiten in de tenlastelegging zijn beschreven (bijvoorbeeld wat betreft de *modus operandi* van de verdachte of de identiteit van de medeplegers), hoe meer het feitencomplex is afgebakend en hoe minder ruimte de rechter heeft om de tenlastelegging gedurende het strafproces nog te wijzigen. De rechtspraak over het wijzigen van de tenlastelegging is daarom erg casuïstisch en wordt in de literatuur op verschillende manieren uitgelegd. Zo stellen sommige auteurs dat een tenlastelegging voor heling niet mag worden gewijzigd in een tenlastelegging voor diefstal wanneer tijdens het proces blijkt dat de verdachte een goed zelf wederrechtelijk tot zich heeft genomen.³⁷³ Anderen beargumenteren daarentegen dat een dergelijke wijziging wel toelaatbaar is, omdat de kern van het feit hetzelfde blijft.³⁷⁴ Hoewel het is dus lastig is om algemene uitspraken te doen over de toelaatbaarheid van wijzigingen, lijkt het erop dat de eerder besproken stelregel de rechter in de praktijk vaak meer ruimte geeft dan men in eerste instantie zou denken.

³⁶⁶ Guinchard & Buisson 2014, p. 1291.

³⁶⁷ Guinchard & Buisson 2014, p. 1291-1292.

³⁶⁸ Guinchard & Buisson 2014, p. 1291; Pradel 2015, p. 836-837.

³⁶⁹ Guinchard & Buisson 2014, p. 1292.

³⁷⁰ Guinchard & Buisson 2014, p. 1291; Pradel 2015, p. 837.

³⁷¹ *Union des Jeunes Avocats de Paris*, p. 13.

³⁷² Guinchard & Buisson 2014, p. 1288-1289. Dit wordt bevestigd door onze respondenten.

³⁷³ *Union des Jeunes Avocats de Paris*, p. 13.

³⁷⁴ Guinchard & Buisson 2014, p. 1291.

Ten eerste betekent het verbod op het wijzigen van de feiten niet dat de rechter het ten laste gelegde feitencomplex op geen enkele manier mag aanpassen. Alleen feitelijke wijzigingen die ertoe leiden dat de verdachte wordt vervolgd voor een ander feit zijn verboden. De vraag wanneer sprake is van vervolging voor een ander feit dan voorheen wordt bepaald door het onderscheid tussen *faits principaux nouveaux* en *faits accessoires nouveaux*.³⁷⁵ De *faits principaux* zijn materiële feiten die de ten laste gelegde gedraging kenmerken. De rechter mag deze niet veranderen. Zo is de rechter niet bevoegd wijzigingen aan te brengen in de pleegplaats, of -datum en mag hij de namen van de slachtoffers niet aanpassen.³⁷⁶ Ook kan hij een tenlastelegging voor mishandeling niet veranderen in een aanklacht voor schending van de eerbaarheid.³⁷⁷ In dat geval is sprake van vervolging voor een nieuw materieel feit dat betrekking heeft op een andere gedraging. Daarentegen is de rechter wel bevoegd wijzigingen aan te brengen in de *faits accessoires*, dat wil zeggen subsidiaire feiten. Een dergelijke wijziging wordt niet gezien als een verandering van de ten laste gelegde gedraging en leidt er niet toe dat de verdachte wordt vervolgd voor een ander strafbaar feit. In zaken betreffende mishandeling wordt het toegebrachte letsel bijvoorbeeld gezien als subsidiair feit waarin wijzigingen mogen worden aangebracht.³⁷⁸ Wanneer tijdens de terechtzitting blijkt dat het slachtoffer door toedoen van de verdachte ernstiger letsel heeft opgelopen dan aanvankelijk werd gedacht, waardoor hij langer dan drie maanden arbeidsongeschikt is geweest, mag de tenlastelegging voor eenvoudige mishandeling worden veranderd in zware mishandeling. De ten laste gelegde gedraging van de verdachte wordt daarmee niet wezenlijk gewijzigd.

Ten tweede worden de mogelijkheden tot herkwalificatie in Frankrijk ruim geïnterpreteerd waardoor het kan voorkomen dat via de herkwalificatie ook wordt getornd aan de ten laste gelegde feiten. Zo is geaccepteerd dat aanklachten voor het plegen van een strafbaar feit worden gewijzigd in medeplichtigheid en dat een tenlastelegging voor poging wordt gewijzigd in een voltooid delict.³⁷⁹ Ook kan het delict mishandeling door schuld worden geherkwalificeerd als mishandeling door schuld de dood ten gevolge hebbend of als dood door schuld wanneer het slachtoffer gedurende het strafproces komt te overlijden.³⁸⁰ Terwijl dergelijke aanpassingen volgens Nederlands recht een wijziging van de feiten zouden behelzen, wordt er in Frankrijk van uitgegaan dat het enkel een herkwalificatie betreft. De dood van het slachtoffer wordt in dat geval niet gezien als een nieuw feit, maar als gevolg van de eerder ten laste gelegde gedraging.³⁸¹ Desondanks geven verschillende respondenten aan dat het in dit soort gevallen – waarin de herkwalificatie aanzienlijke gevolgen heeft voor de verdachte – de voorkeur heeft dat de rechter de ten laste gelegde gedraging niet herkwalificeert, maar de zitting schorst, zodat de aanklager de verdachte op basis van een nieuwe tenlastelegging opnieuw kan dagvaarden.³⁸²

³⁷⁵ *Union des Jeunes Avocats de Paris*, p. 9-10.

³⁷⁶ Interview.

³⁷⁷ Interview.

³⁷⁸ *Union des Jeunes Avocats de Paris*, p. 14.

³⁷⁹ Interview.

³⁸⁰ Guinchard & Buisson 2014, p. 1292.

³⁸¹ Cour de cassation, 15 december 2009, pourvois nrs. 08-48.084 en 08.87.817.

³⁸² Interview.

Ten derde geldt het verbod op het wijzigen van de materiële feiten door de rechter niet wanneer de verdachte vrijwillig instemt met een feitelijke aanpassing. In dat geval bestaat de mogelijkheid tot het uitvaardigen van een zogenaamde *comparution volontaire* (art. 389 en 532 C.P.P.).³⁸³ De *comparution volontaire* is in beginsel bedoeld om vormverzuimen te herstellen die tot nietigheid van de dagvaarding leiden (zoals een onjuiste uitreiking van de *citation directe*), maar kan onder uitzonderlijke omstandigheden ook worden ingezet om feitelijke wijzigingen in de tenlastelegging aan te brengen (zoals een andere pleegdatum of -plaats) wanneer de verdachte hier toestemming voor geeft.³⁸⁴ Daarvoor is wel vereist dat de gewijzigde feiten kunnen worden afgedaan zonder voorafgaand gerechtelijk vooronderzoek. Een belangrijk voordeel van de *comparution volontaire* is dat een snelle doorstart met het onderzoek ter terechtzitting kan worden gemaakt, zodat de zaak efficiënt kan worden afgedaan. Tegelijkertijd is in de praktijk veel kritiek op het gebruik van de *comparution volontaire* voor het aanbrengen van feitelijke wijzigingen in de tenlastelegging.³⁸⁵ Dit zou de rechten van de verdachte schaden, omdat hij zijn verdediging tegen de nieuwe aanklachten onvoldoende kan voorbereiden. Er wordt daarom de voorkeur gegeven aan het uitvaardigen van een nieuwe dagvaarding met een verbeterde tenlastelegging.³⁸⁶

Het voorgaande laat zien dat het onderscheid tussen recht en feit in de Franse rechtspraak niet eenduidig is. Toch geven onze respondenten aan dat zich op dit punt in de praktijk geen grote problemen voordoen, omdat het niet vaak voorkomt dat de tenlastelegging nog tijdens het onderzoek ter terechtzitting moet worden gewijzigd.³⁸⁷ Dit kan te maken hebben met het feit dat er tijdens het vooronderzoek al verschillende mogelijkheden zijn om de aanklachten ter discussie te stellen.³⁸⁸ Voorts wijzen onze respondenten erop dat aanklagers en onderzoeksrechters tijdens hun tweeëneenhalf jaar durende opleiding aan de *École nationale de la magistrature* (ENM) in Bordeaux uitvoerig worden getraind in het opstellen van tenlasteleggingen. Het formuleren van een beschuldiging is één van de belangrijkste onderdelen van hun opleiding en wordt gezien als een cruciale vaardigheid die Franse magistraten goed in de vingers moeten hebben.³⁸⁹

5.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging

5.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring

De vraag in hoeverre de rechter bij de bewezenverklaring is gebonden aan de tenlastelegging hangt samen met de hiervoor besproken mogelijkheden voor de rechter om de tenlastelegging te wijzigen. Zoals in § 5.5 duidelijk werd, is het uitgangspunt in Frankrijk dat de rechter overeenkomstig het *saisi in rem*-beginsel alleen uitspraak doet over het ten laste gelegde feitencomplex. De tenlastelegging geldt als feitelijke afbakening van het onderzoek ter

³⁸³ Guinchard & Buisson 2014, p. 1293; Pradel 2015, p. 837.

³⁸⁴ Guinchard & Buisson 2014, p. 920; Pradel 2015, p. 802.

³⁸⁵ Interview.

³⁸⁶ Guinchard & Buisson 2014, p. 1293.

³⁸⁷ Een van de respondenten heeft het over minder dan 5% van de zaken.

³⁸⁸ Interview.

³⁸⁹ Interview.

terechtzinging en bepaalt over welke feiten de rechter moet oordelen. Dit betekent dat de rechter geen feiten bewezen mag verklaren die niet ten laste zijn gelegd. Het verband tussen de tenlastelegging en de bewezenverklaring is in Frankrijk echter niet zo strikt als in Nederland. Dit blijkt al uit de manier waarop een Frans vonnis is opgebouwd: eerst wordt de tenlastelegging van de aanklager opgenomen, vervolgens wordt het bewezen feitencomplex kort besproken, waarna wordt geconstateerd dat de verdachte zich (niet) schuldig heeft gemaakt aan het ten laste gelegde feit. De rechter is hierbij niet gebonden aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging, maar verwijst enkel in algemene termen naar de tenlastelegging. Het komt niet voor dat de rechter streept in de tenlastelegging, zoals in Nederland gebeurt.

Voor het vaststellen van de gebondenheid van de rechter aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring is voorts van belang dat de feitomschrijving in de Franse tenlastelegging doorgaans vrij globaal is. Zo wordt de *modus operandi* van de verdachte normaliter niet in de tenlastelegging opgenomen. Om tot een bewezenverklaring te komen, toetst de zittingsrechter de globale feitomschrijving aan alle feiten uit het *dossier* die ter terechtzitting zijn besproken.³⁹⁰ Het is goed mogelijk dat de rechter op basis van het *dossier* bewezen acht dat de verdachte het ten laste gelegde strafbare feit heeft gepleegd, maar dat hij dit op een andere manier heeft gedaan dan de aanklager heeft beargumenteerd (bijvoorbeeld mishandeling door te slaan in plaats van te schoppen). Naar Nederlands recht zou hier sprake zijn van een grondslagverlating, maar volgens Frans recht niet, omdat de *modus operandi* niet ten laste is gelegd. De rechter blijft ook in dit geval dus strikt genomen gebonden aan de tenlastelegging.

De gebondenheid van de rechter aan de tenlastelegging wordt wel enigszins genuanceerd doordat de rechter – zoals in de vorige paragraaf al duidelijk werd – niet is gebonden aan *faits accessoires*. Wanneer dergelijke subsidiaire feiten in de tenlastelegging zijn opgenomen, mag de rechter hiervan afwijken, zolang de feiten ter terechtzitting zijn besproken. De bewezenverklaring kan aldus op niet-essentiële onderdelen van de tenlastelegging afwijken.

5.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie

In § 5.5 werd duidelijk dat rechters in Frankrijk verplicht zijn de meest geschikte juridische kwalificatie aan de ten laste gelegde feiten te geven. Dit betekent dat zij verdachten *moeten* veroordelen op basis van een andere strafbepaling dan ten laste is gelegd wanneer het bewijs hier aanleiding toe geeft. De manier waarop invulling wordt gegeven aan dit uitgangspunt, verschilt enigszins per type gerecht.

De correctionele rechtbanken en de politierechters zijn volledig vrij in het kwalificeren van de ten laste gelegde feiten. Zij zijn in het geheel niet gebonden aan de kwalificatie uit de tenlastelegging en mogen verdachten veroordelen op basis van een andere strafbepaling dan in de tenlastelegging is genoemd, mits de materiële feiten gelijk blijven. Op die manier wordt er – overeenkomstig het doel van materiële waarheidsvinding – voor gezorgd dat de verdachte wordt veroordeeld voor het strafbare feit dat volgens de rechter het beste aansluit bij het feitencomplex. Stel bijvoorbeeld dat een verdachte doodslag ten laste is gelegd en tijdens het onderzoek ter terechtzitting blijkt dat hij het slachtoffer niet alleen opzettelijk om het leven heeft gebracht, maar dat hij ook met voorbedachte raad heeft gehandeld. In dat geval is de

³⁹⁰ Interview.

rechter verplicht een veroordeling voor moord uit te spreken. Gezien de grote vrijheid van de rechter bij de kwalificatie van strafbare feiten, is het – zoals in § 5.2 al duidelijk werd – niet nodig om te werken met primair-subsidiaire of alternatieve tenlasteleggingen. Wanneer de rechter de ten laste gelegde feiten anders kwalificeert, wordt hiervan melding gemaakt in het vonnis.³⁹¹ Na een weergave van de originele tenlastelegging, wordt duidelijk gemaakt dat een herkwalificatie is aangewezen. Vervolgens wordt de verdachte vrijgesproken van het ten laste gelegde feit en wordt zijn aansprakelijkheid verder op basis van een alternatieve strafbepaling beoordeeld.

Voor de hoven van assisen gelden striktere regels met betrekking tot het (her)kwalificeren van de ten laste gelegde feiten. Kenmerkend voor het proces van de hoven van assisen is dat de voorzitter van het hof na afloop van het onderzoek ter terechtzitting aan de jury vraagt om antwoord te geven op specifiek geformuleerde vragen. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen primaire vragen (*questions principales*) (art. 349 C.P.P.) enerzijds en speciale en subsidiaire vragen (*questions spéciales* en *questions subsidiaires*) (art. 350 en 351 C.P.P.) anderzijds. De primaire vragen hangen samen met de bestanddelen van de delictsomschrijving waarop de tenlastelegging is gebaseerd: heeft de verdachte van diefstal zich, bijvoorbeeld, schuldig gemaakt aan het wegnemen van een goed en heeft de verdachte van doodslag het slachtoffer om het leven gebracht?³⁹² De speciale en subsidiaire vragen hebben betrekking op respectievelijk strafverzwarende omstandigheden en alternatieve kwalificaties van de ten laste gelegde feiten. De rechters en juryleden stemmen in raadkamer enkel over de geformuleerde vragen.³⁹³ Zij zijn niet bevoegd te oordelen over andere kwesties die niet aan hen zijn voorgelegd. Wanneer de jury bijvoorbeeld wordt gevraagd of de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan moord, kan zij – bij gebrek aan bewijs voor de voorbedachte raad – geen veroordeling uitspreken voor doodslag wanneer de president van het hof hier geen vraag over heeft gesteld.³⁹⁴ De hoven van assisen zijn voor hun kwalificatie van de feiten dus niet zozeer gebonden aan de tenlastelegging, als wel aan de vragen van de voorzitter. De hoven mogen de ten laste gelegde feiten alleen herkwalificeren voor zover de voorzitter hier door het stellen van speciale en subsidiaire vragen toestemming voor heeft gegeven. Het is dus essentieel dat de vragen een correcte afspiegeling vormen van de aanklachten en het bewijs tegen de verdachte.

Enkele jaren geleden is in Frankrijk discussie ontstaan over de vraag of de grote vrijheid van de rechter om gedurende het gehele strafproces de feiten naar eigen inzicht te herkwalificeren wel in overeenstemming is met het recht van de verdachte om zich te verdedigen tegen de aanklachten. Deze discussie werd in het bijzonder actueel toen Frankrijk op dit punt door het EHRM werd veroordeeld voor een schending van artikel 6 EVRM. De veroordeling door het Hof had specifiek betrekking op de procedure omtrent het opstellen van speciale en subsidiaire vragen voor het hof van assisen. Tot op dat moment formuleerde de

³⁹¹ Interview.

³⁹² Zie voor een voorbeeld van de vragen die worden gesteld in een moordzaak: McKillop 1997, p. 560. Daarnaast is de voorzitter van het hof sinds 2000 verplicht aparte vragen te stellen over de toepasselijkheid van strafuitsluitingsgronden die door de verdediging naar voren zijn gebracht (art. 349-1 C.P.P.). Pradel 2015, p. 867; Dervieux 2002, p. 248.

³⁹³ Pradel 2015, p. 871-872; Dervieux 2002, p. 287.

³⁹⁴ Vgl. Pradel 2015, p. 868.

voorzitter van het hof de juryvragen ná de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting direct vóór de beraadslaging. In de zaken *Pélissier en Sassi tegen Frankrijk* en *Miroux tegen Frankrijk* heeft het EHRM echter bepaald dat dit in strijd is met het recht van de verdachte om te worden geïnformeerd over de aanklacht tegen hem en met zijn recht zich tegen die aanklacht te verdedigen.³⁹⁵ De verdachte kon in zaken waarin speciale en subsidiaire vragen waren geformuleerd immers worden veroordeeld op basis van een andere strafbepaling dan ten laste was gelegd, zonder dat hij zich hiertegen had kunnen verweren.

In reactie op de uitspraken van het EHRM is het strafproces in Frankrijk aangepast. Bij de hoven van assisen worden de juryvragen tegenwoordig eerder gesteld, zodat de verdachte op de hoogte wordt gebracht van een mogelijke herkwalificatie.³⁹⁶ Ook voor de correctionele rechtbanken en de politierechters geldt thans dat de verdachte in kennis moet worden gesteld van een voorgenomen herkwalificatie van de ten laste gelegde feiten en in de gelegenheid moet worden gesteld hierop te reageren. De rechter mag verdachten alleen veroordelen op basis van een ander strafbaar feit dan ten laste is gelegd wanneer de elementen van dit strafbare feit ter zitting zijn besproken, zodat de verdachte zich hiertegen heeft kunnen verweren.³⁹⁷ Dit betekent dat het niet mogelijk is de kwalificatie van de ten laste gelegde feiten na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting nog te wijzigen. Tegelijkertijd is het de vraag in hoeverre de verdachte in de praktijk daadwerkelijk de gelegenheid heeft zich tegen de nieuwe beschuldigingen te verweren. Onze respondenten wijzen erop dat de zitting na een herkwalificatie vaak direct wordt voortgezet, in plaats van eerst te worden geschorst. Op die manier wordt vertraging voorkomen, maar heeft de verdachte weinig tijd zijn verdediging tegen de nieuwe beschuldiging voor te bereiden.

5.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting

De straf wordt in Frankrijk primair bepaald op basis van de ernst van het feit waarvoor de verdachte wordt veroordeeld. Daarnaast mag de rechter overeenkomstig artikel 132-24 C.P.P. rekening houden met de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Het is in beginsel niet toegestaan dat de rechter bij het bepalen van de straf rekening houdt met niet ten laste gelegde feiten waar de verdachte zich niet tegen heeft kunnen verdedigen.

Een schijnbare uitzondering op de gebondenheid van de rechter aan de tenlastelegging bij de straftoemeting betreft het herstellen van evidente fouten in de strafverzwarende omstandigheden en het toevoegen van persoonlijke strafverzwarende omstandigheden.³⁹⁸ Deze uitzondering volgt uit de rechtspraak van het EHRM in de zaken *De Salvador Torres tegen Spanje* en *Gea Catalán tegen Spanje*. In die zaken zijn de verdachten veroordeeld voor niet ten laste gelegde strafverzwarende omstandigheden zonder dat zij in de gelegenheid waren gesteld hierop te reageren.³⁹⁹ Het Hof oordeelde dat het recht van de verdachten om te worden

³⁹⁵ EHRM (GC) 25 maart 1999, appl.no. 25444/94 (*Pélissier & Sassi/Frankrijk*); EHRM 26 september 2006, appl.no. 73529/01 (*Miroux/Frankrijk*).

³⁹⁶ Pradel 2015, p. 868.

³⁹⁷ Guinchard & Buisson 2014, p. 1291.

³⁹⁸ Guinchard & Buisson 2014, p. 448. Daarbij wordt gewezen op EHRM 10 februari 1995, appl.no. 19160/91 (*Gea Catalán/Spanje*).

³⁹⁹ EHRM 24 oktober 1996, appl.no. 21525/93, *NJ* 1998/294 (*De Salvador Torres/Spanje*).

geïnformeerd over de aanklachten hierdoor niet was geschonden, omdat mocht worden verondersteld dat de verdachten wisten dat de vervolging tevens betrekking had op de niet ten laste gelegde strafverzwarende omstandigheden. Deze vormden immers onderdeel van het bewijs tegen de verdachten, waren opgenomen in het dossier en de verdachte had ‘through minimal recourse to logic’ kunnen weten dat de aanklachten ook betrekking hadden op deze omstandigheden.⁴⁰⁰

In Franse literatuur wordt op basis van deze EHRM-rechtspraak beargumenteerd dat de rechter verdachten mag veroordelen voor niet ten laste gelegde persoonlijke strafverzwarende omstandigheden die een intrinsiek element (*élément intrinsèque*) van de strafzaak vormen. In dat geval wordt een veroordeling voor niet ten laste gelegde feiten niet in strijd met de verdedigingsrechten van de verdachte geacht, omdat de verdachte redelijkerwijs kon vermoeden dat deze feiten onderdeel uitmaakten van de aanklachten.⁴⁰¹ De veroordeling komt dan niet als verrassing, ook al zijn de strafverzwarende omstandigheden niet ter zitting besproken. In onze interviews wordt deze gedachte echter bekritiseerd. Verschillende respondenten wijzen op het belang van het contradictoir debat over alle omstandigheden die de straftoemeting beïnvloeden.⁴⁰² Zij benadrukken dat het laten meewegen van niet ten laste gelegde feiten en omstandigheden bij de straftoemeting in strijd is met het recht op een eerlijk proces. De Nederlandse praktijk om bijvoorbeeld in kinderpornozaken het grootschalige karakter van het delict als strafverzwarende omstandigheid aan te merken, ook wanneer slechts het bezit van een beperkt aantal afbeeldingen ten laste is gelegd, wordt dan ook resoluut afgewezen. Ook uiten de respondenten kritiek op de mogelijkheid tot voeging *ad informandum* in Nederland. Het Franse recht kent een dergelijke afdoeningsmodaliteit niet. Enigszins vergelijkbaar daarmee is weliswaar de *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, omdat ook daarbij de verdachte bekent een bepaald strafbaar feit te hebben begaan en voor dat feit een straf wordt opgelegd zonder dat het in een tenlastelegging is opgenomen. Een relevant verschil met voeging *ad informandum* is echter dat bij de *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* de hele zaak buiten de zittingsrechter om wordt afgedaan.

⁴⁰⁰ EHRM 10 februari 1995, appl.no. 19160/91 (Gea Catalán/Spanje), § 29.

⁴⁰¹ Guinchard & Buisson 2014, p. 448; *Union des Jeunes Avocats de Paris*, p. 15.

⁴⁰² Interview.

Hoofdstuk 6

Italië

6.1 Inleiding

6.1.1 Kenmerken van het strafproces

Op 24 oktober 1989 trad het nieuwe Italiaanse Wetboek van Strafvordering in werking, de *Codice di Procedura Penale* (cpp), en verving daarmee het wetboek uit 1930 (de *Codice Rocco*) dat vaak bekritiseerd was als product van fascistische ideologie en overmatig autoritair van aard.⁴⁰³ De invoering van het nieuwe wetboek betekende een radicale verandering van het Italiaanse strafprocesrecht en diende een tweeledig doel: het beter beschermen van de rechten van de verdachte en het efficiënter maken van het strafproces.⁴⁰⁴

Van oudsher kende Italië een strafproces dat sterk leek op het inquisitoire proces in Frankrijk. Als gevolg van de invoering van de nieuwe cpp zijn verscheidene elementen uit het Anglo-Amerikaanse strafproces toegevoegd, waardoor een hybride systeem is ontstaan van accusatoire componenten, geschoeid op een inquisitoire leest. Zo is de klassieke onderzoeksrechter afgeschaft en ligt de verantwoordelijkheid voor het opsporingsonderzoek uitsluitend bij het openbaar ministerie.⁴⁰⁵ Daarnaast hebben de aanklager en verdediging onafhankelijke posities gekregen tijdens het onderzoek ter terechtzitting, dat in het huidige systeem strikt gescheiden is van het opsporingsonderzoek, partij-gestuurd is, een passieve rechter kent en het 'orality'- en onmiddellijkheidsbeginsel waarborgt. De zittingsrechter is nog altijd degene die zich buigt over de schuldvraag en de op te leggen sanctie, maar hij doet dat in sommige (uitzonderlijke) gevallen tezamen met lekenrechters en in alle gevallen naar de geest van de nieuwe wet met een *tabula rasa*-benadering van de ter zitting behandelde bewijsmiddelen zonder daarbij toegang te hebben tot het volledige dossier.⁴⁰⁶ Italië houdt wel het van oudsher typisch inquisitoire *iura novit curia* principe aan: de rechter kent de wet en mag de feiten in de tenlastelegging dus (anders) kwalificeren in het vonnis.

6.1.2 Actoren in het strafproces

De combinatie van accusatoire en inquisitoire componenten in het strafproces komt met name tot uiting in bepaalde institutionele kenmerken. De Italiaanse Grondwet (*Costituzione della Repubblica Italiana*) onderscheidt in principe drie actoren in het strafproces: de rechter (*giudice*), de aanklager (*pubblico ministero*) en de verdachte (*imputato*). De rechter en de aanklager worden beiden beschouwd als behorende tot de magistratuur (*magistratura*) en genieten een hoge mate van autonomie.⁴⁰⁷ Rechters en aanklagers volgen bovendien een

⁴⁰³ Freccero 1994, p. 347.

⁴⁰⁴ Grande 2000, p. 230.

⁴⁰⁵ Artikelen 326 en 327 cpp.

⁴⁰⁶ Artikel 431 cpp. Zie ook Grande 2000, p. 243 en Pizzi & Marafioti 1992, p. 13-14.

⁴⁰⁷ Artikel 107 Italiaanse Grondwet.

gedeeld carrièrepad. Het is in Italië dan ook niet ongebruikelijk dat zij van de zittende naar de staande magistratuur gaan tijdens hun loopbaan en *vice versa*.

Zoals reeds opgemerkt, heeft Italië gebroken met de inquisitoire traditie van de onderzoeksrechter of rechter-commissaris in de fase van het opsporingsonderzoek. De aanklager heeft tegenwoordig gezag over deze fase en verricht het opsporingsonderzoek met de gerechtelijke politie onder zijn bevel.⁴⁰⁸ De aanklager is tevens degene die het initiatief tot dagvaarden neemt. Dit betekent evenwel niet dat er in deze fase helemaal geen rechterlijke functionaris meer bij betrokken is: er is een *giudice per le indagini preliminari* oftewel ‘gip’, die toezicht houdt op het opsporingsonderzoek van de aanklager.⁴⁰⁹

Daarnaast kent het Italiaanse systeem de *giudice dell’udienza preliminare* ofwel ‘gup’, die de rechter is tijdens de voorlopige hoorzitting. Deze zitting is de Italiaanse variant van een ingangsprocedure. De gup is in geen geval tevens de zittingsrechter.

Het Italiaanse strafprocesrecht staat toe dat slachtoffers zich als benadeelde partij voegen in een strafzaak indien zij als gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel hebben ondervonden en op basis daarvan schadevergoeding zouden kunnen eisen in een civiele procedure.⁴¹⁰ Benadeelde partijen mogen in zulke gevallen hun belangen (laten) behartigen in de strafzaak.⁴¹¹ Een eventuele veroordeling door de strafrechter bevat dan tevens een uitspraak betreffende de geëiste schadevergoeding.⁴¹² Slachtoffers kunnen echter niet optreden als aanklager en hun positie heeft dan ook geen directe invloed op het thema dat centraal staat in dit rapport. De rol van slachtoffers in het Italiaanse strafrecht wordt hier derhalve verder buiten beschouwing gelaten.

De cpp maakt een onderscheid tussen een *indagato*, namelijk iemand die officieel als verdachte wordt aangemerkt of al gearresteerd is, maar tegen wie nog geen aanklacht is uitgesproken,⁴¹³ en een *imputato*, namelijk iemand die formeel is aangeklaagd en tegen wie er dus een tenlastelegging is.⁴¹⁴ Beiden genieten dezelfde rechten, vergelijkbaar met de rechten van de verdachte in Nederland.

6.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure

Het Italiaanse strafproces kent uitdrukkelijk drie, van elkaar gescheiden fases: het opsporingsonderzoek (*indagini preliminari*), de voorlopige hoorzitting (*udienza preliminare*) en het onderzoek ter terechtzitting (*dibattimento*).⁴¹⁵ Daarnaast zijn er nog enkele afwijkende procedures die hieronder kort zullen worden besproken.

⁴⁰⁸ Artikelen 326 en 327 cpp.

⁴⁰⁹ Artikel 328 cpp.

⁴¹⁰ Artikel 74 cpp.

⁴¹¹ Artikel 101 cpp.

⁴¹² Artikel 538 cpp.

⁴¹³ Artikel 60 cpp.

⁴¹⁴ Artikel 61 cpp.

⁴¹⁵ Men zou kunnen opmerken dat dit een onzorgvuldige vertaling is, omdat het onderzoek ter terechtzitting een typisch Nederlandse benaming is die uitgaat van een actief naar de waarheid op zoek zijnde rechter. De Italiaanse rechter is tijdens het *dibattimento* meer ‘scheidsrechter’ naar het Anglo-Amerikaanse model. Om verwarring te voorkomen zal de Nederlandse term echter worden gebezigd om deze procesfase aan te duiden.

Het opsporingsonderzoek

Wanneer de politie kennisneemt van een strafbaar feit, moet zij het openbaar ministerie daarvan binnen 48 uur op de hoogte stellen.⁴¹⁶ Zodra dit gebeurd is, moet het openbaar ministerie het aangegeven strafbare feit opnemen in het daarvoor bestemde register (het *registro delle notizie di reato*).⁴¹⁷ Dit dient meer dan een louter registratiedoel. Het opnemen in het register zorgt ervoor dat de termijn waarbinnen het openbaar ministerie het opsporingsonderzoek moet afronden en een beslissing moet nemen omtrent vervolging, gaat lopen. Die termijn is in beginsel zes maanden, maar kan tot twee keer toe op verzoek van de aanklager met nogmaals zes maanden worden verlengd.⁴¹⁸ In dergelijke gevallen wordt een eventuele verdachte van dit verzoek op de hoogte gesteld.⁴¹⁹ Deze notificatie heeft echter niet de vorm van een voorlopige tenlastelegging (waarover meer in § 6.3).

Zoals opgemerkt overziet de gip de opsporingsfase. Deze rechter voor het vooronderzoek heeft specifieke, in het wetboek neergelegde bevoegdheden. Een voorbeeld hiervan is de in artikel 392 cpp neergelegde vaststelling van bewijs. In principe kunnen alleen partijen – het openbaar ministerie en de verdediging – bewijs vergaren. Dat kan anders zijn wanneer de wet dat bepaalt.⁴²⁰ Indien er redenen bestaan te vermoeden dat een getuige niet ter zitting aan een kruisverhoor onderworpen zal kunnen worden, kunnen partijen de gip verzoeken de desbetreffende getuige te horen en daarvan proces-verbaal op te maken. Dit proces-verbaal kan dan bij wijze van uitzondering op het *orality*-beginsel wel ter zitting gebruikt worden.

De aanklager verricht in principe alle opsporingshandelingen, maar in tegenstelling tot een typisch accusatoir systeem doet de aanklager ook onderzoek naar feiten en omstandigheden die ten gunste van de verdachte kunnen spreken. Vóór de afloop van de termijn waarbinnen het opsporingsonderzoek moet zijn afgerond – in beginsel dus zes maanden – zal het openbaar ministerie een beslissing moeten nemen aangaande de voortzetting van de strafvordering.⁴²¹ Op basis van artikel 415bis cpp moet de aanklager de verdachte op de hoogte stellen van de afronding van het opsporingsonderzoek (*avviso di conclusione delle indagini preliminari*). Deze notificatie, die in de meeste gevallen voor de verdachte de eerste aanduiding is dat er überhaupt een strafrechtelijk onderzoek gaande is, bevat een korte omschrijving van de beschuldiging, de strafbepalingen die geschonden zouden zijn en een indicatie van het tijdstip en de pleegplaats van het feit. Dit geeft de verdachte de gelegenheid om het dossier in te zien en eventueel de aanklager met argumenten te overtuigen de zaak niet door te zetten.⁴²² Indien het openbaar ministerie besluit de vervolging door te

⁴¹⁶ Artikel 347 cpp.

⁴¹⁷ Artikel 335 cpp.

⁴¹⁸ Artikel 405 cpp. In uitzonderlijke gevallen kan de termijn aldus tot maximaal 18 maanden worden verlengd (art. 406 en 407 cpp).

⁴¹⁹ Artikel 406 lid 3 cpp. In artikel 407 cpp zijn enkele uitzonderingen hierop geformuleerd: in opsporingsonderzoeken betreffende georganiseerde misdaad, ontvoering en drugsgelateerde feiten hoeft de officier van justitie niet prijs te geven aan verdachten dat er een strafrechtelijk onderzoek loopt.

⁴²⁰ Artikel 190 cpp.

⁴²¹ Artikel 415bis cpp.

⁴²² Di Amato 2011, p. 160.

zetten, wordt de tenlastelegging geformuleerd en deze wordt op basis van artikel 417 cpp tezamen met de vordering de verdachte naar het onderzoek ter terechtzitting te verwijzen, aan de gip gestuurd.⁴²³ Deze vordering staat centraal tijdens de voorlopige hoorzitting, die hieronder verder wordt besproken.

Echter, niet in alle gevallen vindt er een voorlopige hoorzitting plaats. Afgezien van de afwijkende procedures die hieronder worden besproken en waar specifieke regels voor gelden, moet de aanklager in sommige gevallen – overtredingen of misdrijven waar minder dan vier jaar of een boete op staat – de verdachte door middel van een rechtstreekse dagvaarding (*citazione diretta*) voor de zittingsrechter dagen.⁴²⁴ Artikel 415bis cpp is onverminderd van toepassing in geval van een rechtstreekse dagvaarding; het enige verschil is dat vervolgens de geformuleerde tenlastelegging niet naar de gip wordt gestuurd, maar direct naar de zittingsrechter. Bovendien blijkt uit interviews met praktijkjuristen dat tenlasteleggingen vervat in een rechtstreekse dagvaarding en tenlasteleggingen die wel de route van de voorlopige hoorzitting volgen, niet van elkaar verschillen en even gedetailleerd zijn opgesteld.⁴²⁵

De voorlopige hoorzitting

De voorlopige hoorzitting vindt aansluitend aan het opsporingsonderzoek plaats bij een andere vooronderzoeksrechter, een unus, die in deze fase de *giudice dell'udienza preliminare* ofwel 'gup' wordt genoemd en die in geen geval tevens de zittingsrechter zal zijn. De voorlopige hoorzitting wordt gehouden in aanwezigheid van beide partijen.⁴²⁶ Deze dient tot doel het verzamelde bewijs te evalueren om te bepalen of een proces gerechtvaardigd is en aldus lichtvaardige vervolgingen te voorkomen.⁴²⁷ Tijdens deze zitting worden de tenlastelegging en het onderliggende bewijs uiteengezet en toegelicht door de aanklager. De gup evalueert het materiaal en bepaalt of er voldoende bewijs is om de beschuldiging(en) in de tenlastelegging te ondersteunen.

Onmiddellijk na de sluiting van de voorlopige hoorzitting zal de gup ofwel de verdachte buiten vervolging stellen ofwel de zaak verwijzen naar het onderzoek ter terechtzitting.⁴²⁸ De verdachte wordt buiten vervolging gesteld indien niet is gebleken dat de verdachte het ten laste gelegde feit gepleegd kan hebben, als het feitencomplex niet kwalificeerbaar is, als het ten laste gelegde feit verjaard is of als het bewijs onvolledig of tegenstrijdig is en er niet de verwachting heerst dat er beter bruikbaar bewijs vergaard zal kunnen worden tijdens het onderzoek ter terechtzitting.⁴²⁹ Indien de zaak wel verwezen wordt naar het onderzoek ter terechtzitting, stelt de gup een (beknopt) procesdossier samen dat onder andere de gegevens omtrent de verdachte en een korte indicatie van het verzamelde bewijs bevat, alsmede de

⁴²³ Artikelen 405 en 417 cpp.

⁴²⁴ Zie artikel 550 cpp; Di Amato 2011, p. 160-161. Er is nog een aantal specifieke strafbare feiten waarvoor de aanklager de rechtstreekse dagvaarding kan gebruiken. Zie de artikelen 336, 337, 343 lid 2, 349 lid 2, 588 lid 2, 625 en 648 van de *Codice Penale*.

⁴²⁵ Interviews aanklagers.

⁴²⁶ Artikel 420 cpp.

⁴²⁷ Artikel 420 cpp. Zie tevens Grande 2000, p. 242.

⁴²⁸ Resp. artikelen 425 en 429 cpp.

⁴²⁹ Artikel 425 leden 1 en 3 cpp.

processen-verbaal van proceshandelingen van politie en openbaar ministerie die ter terechtzitting niet opnieuw kunnen plaatsvinden.⁴³⁰

Het onderzoek ter terechtzitting

Het (beknopte) procesdossier wordt door de gup naar de bevoegde zittingsrechter gestuurd. In lijn met het onmiddellijkheidsbeginsel, heeft deze geen toegang tot *alle* gedurende het vooronderzoek afgenomen verhoren.⁴³¹ Het openbaar ministerie en de verdachte beschikken echter wel over alle stukken en hebben dus ieder een eigen, veel uitgebreider, dossier. Het onderzoek ter terechtzitting verloopt volgens Anglo-Amerikaanse principes, waarbij getuigen aan een kruisverhoor worden onderworpen.⁴³² De rechter is in dezen in principe lijdelijk: hij is afhankelijk van het bewijs dat door de partijen wordt geleverd, uitzonderingen daargelaten,⁴³³ en heeft niet de verplichting om de materiële waarheid te vinden.

Na afloop van het onderzoek ter terechtzitting vindt de beraadslaging plaats. Het Italiaanse Hof van Assisen, waarin beroepsrechters tezamen met lekenrechters rechtspreken, behandelt alleen ernstige misdrijven, zoals landverraad, moord, ontvoering, etc.⁴³⁴ Beroepsrechters en lekenrechters beantwoorden allen zowel feitelijke als juridische vragen. Het wetboek regelt de beraadslagingsfase overigens nauwkeurig.⁴³⁵ Voor een veroordeling is geen unanimititeit vereist, slechts een meerderheid.⁴³⁶ De (geschreven) uitspraak moet met redenen omkleed zijn.⁴³⁷

Afwijkende procedures

Het Italiaanse strafprocesrecht kent een vijftal bijzondere procedures, bedoeld om het strafproces te versimpelen en te versnellen: (1) de verkorte procedure (*giudizio abbreviato*),⁴³⁸ (2) de toepassing van de straf op verzoek van de partijen (*applicazione della pena su richiesta delle parti*, ook wel bekend als *patteggiamento sulla pena* of het uit het Amerikaanse rechtssysteem welbekende *plea bargaining*),⁴³⁹ (3) de onmiddellijke procedure (*giudizio immediato*),⁴⁴⁰ (4) de directe procedure (*giudizio direttissimo*, ook wel bekend als een snelrechtprocedure),⁴⁴¹ en (5) de procedure per decreet of rechterlijke

⁴³⁰ Artikel 431 cpp. Zie tevens Di Amato 2011, p. 166-167 en Pizzi & Marafioti 1992, p. 13-14.

⁴³¹ Artikel 431 cpp geeft een limitatieve lijst van wat het procesdossier (*fascicolo per il dibattimento*) mag bevatten.

⁴³² Artikelen 498-504 cpp. Zie tevens Freccero 1994, p. 369-370.

⁴³³ Zie bijvoorbeeld artikel 507 cpp: bij hoge uitzondering mag de zittingsrechter zelf getuigen oproepen en ondervragen. Hoewel dit een uitzondering hoort te zijn, wordt in de praktijk gretig gebruik gemaakt van deze bepaling. Zie tevens Grande 2000, p. 245-246.

⁴³⁴ Artikel 5 cpp.

⁴³⁵ Artikelen 525-528 cpp.

⁴³⁶ Artikelen 527 lid 3 cpp.

⁴³⁷ Artikelen 529-537 cpp.

⁴³⁸ Artikelen 438-443 cpp.

⁴³⁹ Artikelen 444-448 cpp.

⁴⁴⁰ Artikelen 453-458 cpp.

⁴⁴¹ Artikelen 449-452 cpp.

strafbeschikkingsprocedure (*procedimento per decreto*).⁴⁴² In de eerste twee gevallen vindt er wel een voorlopige hoorzitting plaats, in de laatste drie gevallen niet.

De verkorte procedure waarin de voorlopige hoorzitting wel plaatsvindt, maar het onderzoek ter terechtzitting wordt overgeslagen heet de *giudizio abbreviato*. Tijdens de voorlopige hoorzitting mag de verdachte namelijk de gip verzoeken om direct een uitspraak te doen op basis van het bewijs dat tijdens het opsporingsonderzoek is vergaard.⁴⁴³ De aanklager moet wel instemmen hiermee. In het geval van een dergelijke verkorte procedure vindt de strafoplegging dus plaats tijdens de voorlopige hoorzitting waarin de tenlastelegging wordt bevestigd. De verdachte doet met dit verzoek afstand van zijn recht op een adversair proces en wordt daarvoor ‘beloond’ met een strafvermindering van één derde van de straf die anders door de rechter bepaald zou zijn, daarbij rekening houdend met de omstandigheden (verlichtend en verzwarend) van het geval.⁴⁴⁴

De ‘toepassing van de straf op verzoek van de partijen’ of *plea bargaining* is vergelijkbaar met de verkorte procedure en tegenwoordig een gebruikelijke praktijk in Italië. Op enig moment vóór de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting mogen partijen tot overeenstemming komen betreffende de straf. Ook hier valt er een voordeel te behalen voor de verdachte, want de overeenkomst houdt in dat de verdachte tot één derde strafvermindering kan krijgen.⁴⁴⁵ Behoudens de juistheid van de beschuldiging en bijbehorende straf, is de rechter gebonden aan de door partijen overeengekomen sanctie.⁴⁴⁶

Indien de aanklager tijdens een regulier proces aan het feitencomplex een andere kwalificatie geeft, mag de verdachte verzoeken om één van de in deze paragraaf besproken procedures. Dit is niet bij wet geregeld, maar is bepaald door het Constitutioneel Hof.⁴⁴⁷ Tevens bestaat de mogelijkheid om van een verkorte procedure naar een regulier proces te gaan indien de aanklager tijdens één van de in deze paragraaf besproken procedures aangeeft de juridische kwalificatie van de feiten te zullen wijzigen.

Zoals reeds vermeld, vindt er geen voorlopige zitting plaats in geval van de onmiddellijke procedure, de directe procedure en de procedure per decreet of rechterlijke strafbeschikkingsprocedure. De onmiddellijke procedure (*giudizio immediato*) kan zowel door de aanklager als de verdediging worden verzocht – waarmee deze dus verschilt van de mogelijkheid van de aanklager om met een rechtstreekse dagvaarding de voorlopige hoorzitting over te slaan – bij de gip tijdens het opsporingsonderzoek indien ‘het bewijs manifest is’.⁴⁴⁸ De procedure houdt in dat de voorlopige hoorzitting wordt overgeslagen en het onderzoek ter terechtzitting direct een aanvang neemt. Voorwaarde is wel dat de verdachte ondervraagd is⁴⁴⁹

⁴⁴² Artikelen 549-464 cpp.

⁴⁴³ Artikel 438 cpp.

⁴⁴⁴ Artikel 442 lid 2 cpp.

⁴⁴⁵ Artikel 444 cpp. De overeengekomen straf mag niet langer zijn dan twee jaren gevangenisstraf.

⁴⁴⁶ Artikel 444 cpp. De straf moet ook het belang van rehabilitatie dienen. Dat is niet bepaald bij wet, maar door het Constitutionele Hof. Zie C. Cost n. 313/1990, 2 juli 1990.

⁴⁴⁷ Zie C. Cost n. 265/1994, 30 juni 1994 en C. Cost n. 333/2009, 18 december 2009.

⁴⁴⁸ Artikel 453 cpp.

⁴⁴⁹ Artikel 453 cpp.

en de mogelijkheid heeft gekregen om voor de verkorte procedure of *plea bargaining* te kiezen.⁴⁵⁰

De directe procedure (*giudizio direttissimo* of snelrechtprocedure) is bedoeld voor situaties waarin de verdachte een bekentenis heeft afgelegd of op heterdaad is betrapt.⁴⁵¹ In dergelijke gevallen kan de aanklager een verzoek tot deze procedure indienen, die verder hetzelfde verloop kent als de onmiddellijke procedure: de voorlopige hoorzitting wordt overgeslagen en er wordt aanstonds overgegaan op het onderzoek ter terechtzitting. Het verschil met de onmiddellijke procedure zit hem in het feit dat alleen de aanklager de directe procedure kan aanvragen. Bovendien is de aanklager niet verplicht de verdachte te horen. Ook hier geldt dat de verdachte de mogelijkheid moet krijgen om voor de verkorte procedure of *plea bargaining* te kiezen.⁴⁵²

Ten slotte bestaat er de mogelijkheid van de rechterlijke strafbeschikkingsprocedure (*procedimento per decreto*), waarin geen voorlopige hoorzitting en evenmin een onderzoek ter terechtzitting plaatsvindt. Deze vijfde afwijkende procedure is bedoeld voor gevallen waarin er slechts een boete wordt opgelegd. De aanklager mag in zulke gevallen een verzoek tot een rechterlijke strafbeschikkingsprocedure indienen bij de gip, wat resulteert in een veroordeling en geldboete zonder proces.⁴⁵³

6.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging

Op basis van artikel 417 cpp formuleert de aanklager de beschuldiging na het afronden van het opsporingsonderzoek en het de verdachte op de hoogte stellen daarvan op basis van artikel 415bis cpp. In het formuleren van de tenlastelegging is de aanklager redelijk vrij. De beschuldiging moet onder meer een verklaring (*enunciazione*) bevatten waarin het ten laste gelegde feit duidelijk en nauwkeurig wordt omschreven door middel van het uiteenzetten van het feitencomplex en de juridische kwalificatie. Deze omschrijving moet duidelijk en precies geformuleerd zijn en alle feitelijke gedragingen (inclusief tijd en plaats), verzwarende omstandigheden alsmede omstandigheden die kunnen leiden tot veiligheidsmaatregelen, bevatten. De bestanddelen van de delictsomschrijving worden doorgaans niet in de tenlastelegging opgenomen. Het feitencomplex wordt omschreven in begrijpelijke, niet-juridische termen. Er moet verder een opgave worden gedaan van de relevante strafbepalingen. Artikel 417 cpp laat de mogelijkheid open om alternatieve beschuldigingen ten laste te leggen, al lijkt dat in Italië minder gebruikelijk te zijn dan in Nederland.⁴⁵⁴ Deze eisen gelden ongeacht de soort procedure (regulier of bijzonder) die gevolgd wordt.

Indien aan deze eisen niet is voldaan (de beschuldiging is te vaag geformuleerd), dan leidt dit in deze fase niet tot nietigheid van de tenlastelegging, maar zal de gip de aanklager gelasten de beschuldiging aan te passen tijdens de voorlopige hoorzitting (zie 5). Pas aan het eind van de voorlopige hoorzitting wordt de tenlastelegging bevestigd, waarbij dezelfde omschrijvingseisen gelden als bij het begin van de voorlopige hoorzitting, al zijn die eisen nu

⁴⁵⁰ Artikel 456 cpp.

⁴⁵¹ Artikel 449 leden 1 en 5 cpp.

⁴⁵² Artikel 451 cpp.

⁴⁵³ Artikel 459 cpp.

⁴⁵⁴ Interview met aanklager.

niet vastgelegd in artikel 417 cpp, maar in artikel 429 cpp. Dat artikel regelt het decreet waarmee de gup de zaak naar het onderzoek ter terechtzitting verwijst. In lid 2 van dat artikel staat dat bij een te hoge mate van vaagheid de tenlastelegging nu *wel* nietig is. In de rechtspraak wordt deze nietigheid echter beschouwd als een relatieve nietigheid en wordt deze bepaling dus niet strikt toegepast.⁴⁵⁵ Vanaf het moment dat de tenlastelegging bevestigd is door de gup, gaat het principe gelden van de correlatie tussen de beschuldiging en de straf (zie § 6.6.2) en kunnen wijzigingen nog enkel plaatsvinden op basis van de eisen omschreven in de artikelen 516-520 cpp (zie 5).

6.3 Voorlopige tenlastelegging

Italië kent een praktijk van werken met voorlopige tenlasteleggingen. De centrale bepaling in dezen is het reeds hierboven besproken artikel 415bis cpp, maar er zijn nog meer mogelijkheden. Indien tijdens het opsporingsonderzoek opsporingshandelingen worden verricht waarbij de verdachte recht heeft op een advocaat, dan wordt op basis van artikel 369 cpp de verdachte per post door het openbaar ministerie op de hoogte gebracht van de strafbepalingen die geschonden zouden zijn, het tijdstip en de locatie van het vermoedelijke feit alsmede het recht van de verdachte om zich bij te laten staan door een advocaat (deze notificatie heet de *avviso di garanzia*). Een dergelijke notificatie wordt tevens aan de verdachte gestuurd indien de rechter op basis van artikel 292 lid 2 cpp een voorzorgsmaatregel (*misura cautelare*) treft. Voorts kan een ieder op eigen verzoek het *registro delle notizie di reato* (zie § 6.1.3) inzien op basis van artikel 335 lid 3 cpp.⁴⁵⁶

Voorlopige tenlasteleggingen worden definitief wanneer de aanklager de vordering om de verdachte naar het onderzoek ter terechtzitting te verwijzen indient op basis van artikel 417 cpp. Vanaf dat moment kunnen wijzigingen nog slechts plaatsvinden op basis van de in artikel 423 cpp omschreven eisen (zie § 6.5). Zoals reeds vermeld, wordt de tenlastelegging bij sluiting van de voorlopige hoorzitting door de gup bevestigd, vanaf welk moment – dat wil zeggen: tijdens het onderzoek ter terechtzitting – wijzigingen nog slechts kunnen plaatsvinden op basis van de in de artikelen 516-520 cpp genoemde eisen (zie § 6.5).

6.4 Debat over de tenlastelegging

Zoals hierboven onder 1.3 al bleek, vindt het debat omtrent de tenlastelegging voornamelijk plaats tijdens de voorlopige hoorzitting. De voorlopige hoorzitting staat namelijk volledig in het teken van de tenlastelegging en het onderliggende bewijs. Wijzigingen in de tenlastelegging kunnen tijdens de voorlopige hoorzitting worden aangebracht onder de voorwaarden genoemd in artikel 423 cpp.

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kunnen ook wijzigingen worden gedaan en kan de tenlastelegging dus ook ter discussie worden gesteld. In zaken waarin geen voorlopige

⁴⁵⁵ Zie bijvoorbeeld Hof van Cassatie 25 maart 2010, De Bella. In de literatuur en rechtswetenschap wordt hier echter anders tegenaan gekeken: meerdere geïnterviewden wezen erop dat volgens de invloedrijke doctrine van F. Cordero een dergelijke nietigheid wel als absoluut moet worden beschouwd.

⁴⁵⁶ Hier geldt echter dezelfde uitzondering als bij het verlengen van de termijn van zes maanden tijdens het opsporingsonderzoek. Zie § 6.1.3.

hoorzitting plaatsvindt, vindt het debat omtrent de tenlastelegging plaats tijdens het onderzoek ter terechtzitting.

Het verdient opmerking dat de redactie van de tenlastelegging, oftewel de exacte formulering van de tenlastelegging, in het algemeen niet ter discussie staat in Italië, aldus geïnterviewde praktijkjuristen. Slechts indien de tenlastelegging in hoge mate onvoldoende feitelijk is – bijvoorbeeld als de datum, pleegplaats of vermelding van de soort drugs in geval van drugsdelicten ontbreekt – kunnen dergelijke ‘redactionele’ discussies ontstaan. Echter, vrijspraak op basis van foutief geformuleerde tenlasteleggingen komt zelden tot nooit voor: de rechter heeft altijd de bevoegdheid om de aanklager op te dragen de tenlastelegging te verbeteren en de feiten beter te omschrijven. Bovendien hoeft die omschrijving niet strikt geënt te zijn op de delictsomschrijving. Met andere woorden, het feitencomplex wordt in gewone taal omschreven.

6.5 Wijziging van de tenlastelegging

Tijdens de voorlopige hoorzitting

Als tijdens de voorlopige hoorzitting blijkt dat het gepresenteerde bewijsmateriaal niet aansluit bij de tenlastelegging, kan de tenlastelegging (het feitencomplex en de juridische kwalificatie daarvan) in deze fase worden gewijzigd door de aanklager. Artikel 423 cpp (getiteld *modificazione dell'imputazione* oftewel ‘wijziging van de tenlastelegging’) schetst vier mogelijke scenario's:

- 1) Ander feit (*fatto diverso*), bijvoorbeeld: het ten laste gelegde feit vond plaats op een ander tijdstip of op een andere locatie, of er werd een ander wapen gebruikt (art. 423 lid 1 cpp);
- 2) Verzwarende omstandigheid (art. 423 lid 1 cpp);
- 3) Samenhangende feiten (gelijkend op samenloop) in de zin van art. 12 lid 1 sub b cpp, oftewel er is sprake van meerdere strafbare feiten voortvloeiende uit een enkele gedraging of er is sprake van meerdere gedragingen die voortvloeien uit hetzelfde misdadige opzet (*disegno criminoso*) (art. 423 lid 1 cpp);
- 4) Nieuw feit (*fatto nuovo*), oftewel een nieuw feit dat geen verband houdt met het ten laste gelegde feit (art. 423 lid 2 cpp).

Wijzigingen onder 1, 2 en 3 kunnen door de aanklager worden aangebracht zolang de tenlastelegging formeel wordt gewijzigd en de gewijzigde tenlastelegging aan de verdachte wordt betekend (of, indien de verdachte afwezig is, aan diens raadsman). Als het een wijziging betreft onder 4 (*fatto nuovo*) dan moet de aanklager een verzoek tot wijziging indienen bij de gup en is het die rechter die de wijziging moet goedkeuren. Een dergelijke wijziging kan alleen geschieden met instemming van de verdachte. Zonder deze instemming en goedkeuring van de gup zal voor een nieuw feit simpelweg de gehele procedure van voren af aan moeten beginnen. Hieronder zullen de verschillen tussen ‘ander feit’ en ‘nieuw feit’ nader worden uitgelegd.

In de fase van de voorlopige hoorzitting kan de rechter de juridische kwalificatie van het feitencomplex wijzigen. Dit volgt uit het *iura novit curia*-principe (de rechter kent de wet) waarvan artikel 521 ccp een uiting is. Het Constitutioneel Hof heeft bepaald dat dit principe ook geldt voor de gup ten tijde van de voorlopige hoorzitting (en dus niet slechts voor de

zittingsrechter bij de einduitspraak, wat men gezien de aard van het principe en de plaatsing van het artikel in de cpp wellicht zou veronderstellen).⁴⁵⁷

Ook de aanklager kan overigens de juridische kwalificatie wijzigen, zowel tijdens de voorlopige hoorzitting als later tijdens het onderzoek ter terechtzitting en zelfs nog in zijn slotpleidooi. De rechter is echter op geen enkel moment gebonden aan de door de aanklager gegeven kwalificatie.

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting

Ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting schetst de wet dezelfde vier mogelijke scenario's als ten tijde van de voorlopige hoorzitting, maar zijn de mogelijkheden in andere bepalingen geregeld:

- 1) Ander feit (*fatto diverso*) (art. 516 lid 1 cpp);
- 2) Verzwarende omstandigheid (art. 517 lid 1 cpp);
- 3) Samenhangende feiten (gelijkend op samenloop) in de zin van art. 12 lid 1 sub b cpp (art. 517 lid 1 cpp);
- 4) Nieuw feit (*fatto nuovo*) (art. 518 cpp).

Ook hier geldt dat wijzigingen onder 1, 2 en 3 kunnen worden aangebracht door de aanklager zolang de tenlastelegging formeel wordt gewijzigd en de aldus gewijzigde tenlastelegging aan de verdachte wordt betekend (of, indien de verdachte afwezig is, aan diens raadsman), terwijl wijzigingen onder 4 slechts kunnen doorgevoerd indien de verdachte daarmee instemt en de zittingsrechter de wijziging(en) goedkeurt.

Er kan alleen sprake zijn van een 'ander feit' (*fatto diverso*) indien de kern van de beschuldiging hetzelfde blijft (zoals het geval is bij de reeds genoemde voorbeelden van een verandering van tijd of locatie). Als de essentie wijzigt, spreekt men van een 'nieuw feit' (*fatto nuovo*). Het onderscheid tussen een 'ander' en een 'nieuw' feit is niet altijd gemakkelijk te maken. In de literatuur wordt erop gewezen dat er geen duidelijke lijn valt te trekken en dat het neerkomt op een beoordeling van geval tot geval waarbij rekening moet worden gehouden met de vraag of het feitencomplex innerlijk tegenstrijdig wordt.⁴⁵⁸ Conso, Grevi en Bargis noemen het volgende voorbeeld: je kunt niet de dood van dezelfde man op twee verschillende dagen hebben veroorzaakt (*fatto diverso*), maar je kunt wel dezelfde man zowel in zijn eer hebben aangetast als hebben bedreigd (*fatto nuovo*).⁴⁵⁹ In het tweede geval spreken we van een nieuw feit. Een ander denkbaar voorbeeld is het volgende: iemand wordt de invoer van 30 kilo cocaïne vanuit Albanië ten laste gelegd. We kunnen ons deze optie voorstellen: tijdens het onderzoek ter terechtzitting blijkt dat het om 40 kilo gaat in plaats van 30 kilo. Men kan niet zowel 30 kilo cocaïne als 40 kilo cocaïne hebben ingevoerd, tenzij er sprake is van twee strafbare (afzonderlijke) feiten. De twee scenario's leveren een innerlijk tegenstrijdig feitencomplex op. Het is een ander feit, niet een nieuw feit, en de aanklager kan dus de tenlastelegging wijzigen op basis van artikel 516 cpp. We kunnen ons echter ook een andere optie voorstellen: tijdens het onderzoek ter terechtzitting blijkt dat dezelfde persoon óók tien dagen eerder 30 kilo

⁴⁵⁷ C. Cost n. 437/1991, 9 december 1991; Hof van Cassatie 1 december 2010, Alain et al.

⁴⁵⁸ Conso, Grevi & Bargis 2014, p. 874-875.

⁴⁵⁹ Conso, Grevi & Bargis 2014, p. 875.

cocaïne heeft ingevoerd vanuit Albanië. Dit levert geen tegenstrijdig feitencomplex op: er is blijkbaar tweemaal 30 kilo cocaïne ingevoerd, op twee verschillende dagen. Het gaat hier om een nieuw feit en de aanklager zal dus de tenlastelegging niet mogen wijzigen. Artikel 518 cpp bepaalt dat in zulke gevallen de zaak teruggaat naar de onderzoeksfase en de verdachte van de nieuwe beschuldiging op de hoogte moet worden gebracht. Echter, als de verdachte en de rechter daarmee instemmen, kan de aanklager het nieuwe feit bekendmaken tijdens het strafproces, mits dit geen excessieve vertraging voor het proces oplevert (lid 2).

In alle in deze paragraaf genoemde gevallen heeft de verdediging het recht om de rechter te verzoeken de zitting te schorsen teneinde nieuw tegenbewijs te vergaren en de verdediging (anders) voor te bereiden.⁴⁶⁰

6.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging

6.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring

De rechter is in principe gebonden aan de in de tenlastelegging vermelde feiten. Dit volgt mede uit het reeds genoemde artikel 521 cpp: de eis van de correlatie tussen de beschuldiging en de straf dicteert dat de rechter slechts mag beslissen op basis van wat formeel ten laste is gelegd. Een rechterlijke uitspraak die daar niet aan voldoet is op basis van artikel 522 cpp nietig. In de jurisprudentie wordt daar echter niet altijd strikt aan vastgehouden. Het Hof van Cassatie heeft bepaald dat zolang het feitencomplex geen drastische veranderingen heeft ondergaan en in essentie hetzelfde blijft, er geen sprake is van schending van artikel 521 cpp, omdat dat artikel geen letterlijke, een-op-een vergelijking eist tussen beschuldiging en het vonnis. Zolang de verdachte zich heeft kunnen verdedigen tegen de beschuldiging, is de veroordeling niet nietig.⁴⁶¹

Voorts wijzen praktijkjuristen er in dit kader op dat de omvang van het recht van de verdachte om precies te weten wat de aanklacht is, in de praktijk niet louter afhangt van wat er in de tenlastelegging staat. De verdachte wordt geacht zich te hebben kunnen verdedigen tegen een aanklacht, ook als sommige feitelijke details uit andere processtukken of verzameld bewijs moeten blijken. Men denke bijvoorbeeld aan een zaak waarin het bezit van kinderpornografie ten laste is gelegd. In Italië zal niet ieder gegeven in de tenlastelegging terug te vinden zijn; de tenlastelegging zal vermelden hoeveel foto's er in beslag zijn genomen, maar voor de details omtrent die foto's volstaat een verwijzing naar de processtukken omtrent de inbeslagneming (van bijvoorbeeld een computer).⁴⁶²

6.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie

Op basis van fundamentele principes omtrent de verdeling van bevoegdheden, geschiedt het wijzigen van het feitencomplex altijd door de aanklager en op diens initiatief, maar heeft de

⁴⁶⁰ Artikel 519 cpp.

⁴⁶¹ Hof van Cassatie, 19 juni 1996, Di Francesco; Hof van Cassatie, 15 januari 2007, Granata.

⁴⁶² Interview met aanklager en interview met advocaat.

rechter de mogelijkheid om de juridische kwalificatie van de feiten te wijzigen.⁴⁶³ Dit is gebaseerd op het reeds genoemde, leidende principe in het Italiaanse strafprocesrecht *iura novit curia*. Een dergelijke herkwalificatie noemt het Italiaanse wetboek van strafvordering een *riqualificazione giuridica del fatto* of simpelweg *riqualificazione giuridica* en vindt men in artikel 521 cpp, waarvan de titel luidt: ‘de correlatie tussen de beschuldiging en de straf’. Een rechter kan een ten laste gelegd feit herkwalificeren aan het einde van het strafproces bij strafoplegging. Dit betekent dat het dus kan voorkomen dat de verdachte pas bij het horen van de strafmaat erachter komt dat de juridische kwalificatie van het feitencomplex gewijzigd is.

Deze mogelijkheid geeft aanleiding tot veel discussie in de rechtswetenschappelijke literatuur en in de jurisprudentie. In 2007 heeft het EHRM zich over deze kwestie uitgesproken in de zaak *Drassich tegen Italië*.⁴⁶⁴ Het EHRM bepaalde in deze zaak dat indien de rechter het feitencomplex herkwalificeert, de verdediging de gelegenheid moet hebben om het recht op verdediging met betrekking tot de nieuwe juridische kwalificatie op een effectieve manier uit te oefenen. De beoordeling van de vraag of de verdediging die gelegenheid heeft gehad, is afhankelijk van verschillende factoren, namelijk a) de voorzienbaarheid van de herkwalificatie, b) het verweer dat de beschuldigde had kunnen inroepen met betrekking tot de nieuwe kwalificatie en c) de gevolgen voor de hoogte of duur van de sanctie. Rechters mogen aldus de juridische kwalificatie van het feitencomplex aanpassen, tenzij die nieuwe kwalificatie, waarbij de verdachte nog niet de gelegenheid heeft gehad om zichzelf te verdedigen, de verdachte substantieel benadeelt met betrekking tot de op te leggen sanctie (of de mogelijkheid van alternatieve sancties oplevert).

6.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting

Het is niet toegestaan om niet ten laste gelegde feiten te betrekken in de veroordeling. De Nederlandse afdoeningsmodaliteit voeging ad informandum kent het Italiaanse strafrecht dus niet. Dit volgt mede uit het reeds genoemde artikel 521 cpp: de eis van de correlatie tussen de beschuldiging en de straf dicteert dat de rechter slechts mag beslissen op basis van wat formeel ten laste is gelegd.

Het is echter wel toegestaan om bij de bepaling van de hoogte van de straf andere feiten en omstandigheden mee te nemen in de straftoemetingsoverweging – het gaat dan om het onderbouwen van de straftoemeting, niet om het afdoen van andere strafbare feiten zoals in de voorgaande alinea bedoeld wordt. Artikel 133 van het Italiaanse wetboek van strafrecht (*Codice Penale*, ‘cp’) regelt welke omstandigheden de rechter mag meenemen in zijn bepaling van de straftoemeting: onder andere recidive, de ernst van de door het slachtoffer geleden schade, de intensiteit van het opzet van de dader en de persoonlijkheid van de dader. Recidive en andere strafverzwarende omstandigheden mogen echter slechts worden meegewogen in de straftoemeting indien die informatie terug te vinden is in de tenlastelegging of andere processtukken.⁴⁶⁵

⁴⁶³ Zie onder meer Tonino 2015, p. 618 en 743.

⁴⁶⁴ EHRM 11 december 2007, appl.no. 25575/04 (*Drassich/Italië*). Voor een uitgebreide bespreking van dit principe vanuit een internationaal- en Europeesrechtelijk perspectief zie Friman e.a. 2013, p. 381-488.

⁴⁶⁵ Interviews met rechter, aanklager en advocaat.

Dit kan nader geïllustreerd worden met een voorbeeld. Stel dat het bezit van kinderpornografie ten laste is gelegd. De cp voorziet erin dat indien het feitencomplex een grote hoeveelheid individuele feiten omvat, de tenlastelegging niet al deze feiten individueel hoeft te omschrijven. Artikel 600 *quater* lid 2 cp noemt het bezit van een ‘flink aantal’ (*ingente quantità*) afbeeldingen als strafverzwarende omstandigheid die kan resulteren in een strafverhoging van maximaal twee derde. In zulke gevallen hoeft de tenlastelegging niet alle afbeeldingen individueel te omschrijven. Het volstaat dat voldoende feitelijk wordt omschreven om wat voor soort afbeeldingen het gaat en dat alle afbeeldingen zijn geïntroduceerd als bewijs op basis van artikel 431 lid 1 (h) cpp (de verplichting het *corpus delicti* in het procesdossier op te nemen) en onderwerp zijn van het onderzoek ter terechtzitting. Als dat het geval is, mag de rechter veroordelen voor alle afbeeldingen in het dossier.

Hoofdstuk 7

Duitsland

7.1 Inleiding

7.1.1 Kenmerken van het strafproces

De belangrijkste regels van het Duitse strafproces zijn neergelegd in de *Strafprozeßordnung* (StPO). Het Duitse onderzoek ter terechtzitting is sterk inquisitoir van aard. Kenmerkend is dat de zittingsrechter geen lijdelijke houding aanneemt, maar bevoegd en ook verplicht is om ambtshalve al het onderzoek uit te voeren dat kan bijdragen aan het vinden van de materiële waarheid (art. 155 lid 2 StPO). De verdachte moet zich effectief kunnen verdedigen en heeft daartoe bepaalde rechten. In zoverre is het onderzoek ter terechtzitting ook accusatoir van aard.

In het Duitse strafrecht wordt het materiële onmiddellijkheidsbeginsel gehuldigd (art. 250 StPO). Dit houdt in dat bewijs dat is gebaseerd op de waarneming van een persoon, ter zitting moet worden geproduceerd en niet kan worden volstaan met het voorlezen van een tijdens het voorbereidend onderzoek afgelegde verklaring. Op dit uitgangspunt bestaan echter verschillende uitzonderingen (art. 251 StPO). Voor zover schriftelijke stukken mogen worden ingebracht als bewijsmateriaal, moeten deze volgens artikel 249 StPO als regel worden voorgelezen ter zitting (*Mündlichkeitsprinzip*).

7.1.2 Actoren in het strafproces

De officier van justitie (*Staatsanwalt*) heeft de leiding over het opsporingsonderzoek (art. 160 StPO). Het initiatief om een verdachte te dagvaarden gaat doorgaans ook uit van de officier van justitie (art. 170 StPO), maar in een beperkt aantal gevallen zijn slachtoffers gerechtigd om zelfstandig als aanklager op te treden (art. 374 StPO). Er wordt dan gesproken van een *Privatklage*. Slachtoffers kunnen ook naast de officier van justitie als aanklager optreden. In dat geval worden zij aangeduid als *Nebenkläger* (art. 395 StPO).

De rechterlijke organisatie is geregeld in het *Gerichtsverfassungsgesetz*. Afhankelijk van het type zaak wordt een verdachte in eerste aanleg berecht door een *Amtsgericht*, *Landgericht* of *Oberlandesgericht*. De twee laatstgenoemde gerechten kunnen ook fungeren als appelrechter. Bij het *Amtsgericht* en het *Landgericht* kunnen leken participeren in de berechting. Er is dan sprake van een *Schöffengericht* dan wel een *Schwurgericht*, waarbij beroepsrechters en lekenrechters samen beslissen. In hoogste instantie oordeelt het *Bundesgerichtshof* als cassatierechter.

De verdachte mag zich laten bijstaan door een raadsman en heeft diverse rechten, die niet wezenlijk afwijken van de rechten van de Nederlandse verdachte.

7.1.3 Verloop van de strafrechtelijke procedure

De ingangsprocedure

In de meest gangbare procedure stelt de aanklager een dagvaarding (*Anklageschrift*) op, waarin hij de verdachte beschuldigt van een of meer strafbare feiten. Voordat de hoofdprocedure (*Hauptverfahren*) – vergelijkbaar met het Nederlandse onderzoek ter terechtzitting – kan beginnen, moet de tenlastelegging door een gerecht worden getoetst. Door middel van de *Erhebung der Klage* (art. 151 StPO) vordert de aanklager dat het gerecht besluit dat de hoofdprocedure wordt geopend (art. 207 lid 1 StPO). Dit besluit om de zaak te openen (*Eröffnungsbeschluss*) – hierna ‘openingsbesluit’ genoemd – is essentieel.⁴⁶⁶ De enkele door de aanklager opgestelde dagvaarding, houdende de tenlastelegging, biedt onvoldoende basis voor een behandeling ter terechtzitting. In § 7.4 zal uitgebreider worden stilgestaan bij de ingangsprocedure.

Het onderzoek ter terechtzitting

De tenlastelegging vormt de basis voor het onderzoek ter terechtzitting en wordt daarom wel *Prozeßgegenstand* genoemd. De tenlastelegging bepaalt de omvang van het onderzoek ter terechtzitting.⁴⁶⁷ De rechter is weliswaar verplicht te zoeken naar de materiële waarheid en daartoe eventueel ook ambtshalve onderzoek te verrichten (art. 155 lid 2 StPO), maar doet dat wel binnen de grenzen van de tenlastelegging. Ook bij de beantwoording van de bewijsvraag is de tenlastelegging leidend.⁴⁶⁸

Afwijkende procedures

Het Duitse strafrecht kent verschillende vereenvoudigde procedures. In de eerste plaats is er het *beschleunigtes Verfahren* (art. 417-420 StPO), dat veel gelijkenis vertoont met behandeling door de politierechter in Nederland. Deze procedure mag alleen worden gevolgd wanneer vanwege de eenvoud van het feitencomplex of het overduidelijke bewijs een versnelde behandeling van de zaak kan plaatsvinden. Daarbij mag geen gevangenisstraf van meer dan een jaar worden opgelegd. De zaak wordt behandeld door een alleensprekende rechter (*Strafrichter*) of een *Schöffengericht*.⁴⁶⁹ Bijzonder aan de versnelde procedure is dat de hoofdzaak kan worden gestart zonder een rechterlijk openingsbesluit en zonder dat een dagvaarding is uitgereikt. Het voorlezen van de tenlastelegging ter terechtzitting kan volstaan. De dagvaarding kan bij deze versnelde procedure eenvoudiger zijn dan gebruikelijk, omdat, in afwijking van de regel, de bewijsmiddelen er niet in behoeven te worden opgenomen wanneer de zaak door een alleensprekende rechter wordt beoordeeld (art. 200 lid 2 StPO). Voor het overige moet de dagvaarding aan de eisen van artikel 200 StPO voldoen.

⁴⁶⁶ Löwe-Rosenberg (art. 207 StPO, aant. 52).

⁴⁶⁷ Zie bijv. BGH 29 april 2015, 2 StR 398/14. De basis voor de behandeling ter zitting is in beginsel de door de aanklager opgestelde tenlastelegging. Is bij het openingsbesluit de tenlastelegging gewijzigd, dan wordt het proces gevoerd op grond van de gewijzigde tenlastelegging. Het openingsbesluit, waarvan de door de aanklager opgestelde tenlastelegging onderdeel uitmaakt, is derhalve doorslaggevend. Zie BGH 17 augustus 2000, 4 StR 245/00 en Löwe-Rosenberg (art. 207 StPO, aant. 11).

⁴⁶⁸ Zie daarover § 7.6.1.

⁴⁶⁹ Een *Schöffengericht* bestaat uit twee lekenrechters en een beroepsrechter.

In de tweede plaats bestaat er een schriftelijke gerechtelijke procedure. Het gerecht kan, op vordering van een aanklager, een strafbevel (*Strafbefehl*) uitvaardigen wanneer een onderzoek ter terechtzitting, gezien de resultaten van het opsporingsonderzoek, niet noodzakelijk wordt geacht. De procedure is in dat geval geheel schriftelijk. Slechts enkele soorten sancties mogen worden opgelegd. Vrijheidsstraf van niet meer dan een jaar mag alleen worden opgelegd wanneer de verdachte een raadsman heeft (art. 407 StPO). De verdachte heeft het recht bezwaar te maken tegen het strafbevel (art. 410 StPO). In dat geval wordt een hoofdprocedure gestart (art. 411 StPO), waarbij het strafbevel als tenlastelegging dient. De eisen die aan het strafbevel worden gesteld, komen overeen met de eisen aan de tenlastelegging (art. 409 StPO).⁴⁷⁰

Ten slotte kan een schriftelijke buitengerechtelijke procedure worden gevoerd, het zogenaamde *Bußgeldverfahren*. Deze procedure is vergelijkbaar met de oplegging van een strafbeschikking in Nederland. Een *Bußgeldbescheid* kan alleen worden uitgevaardigd in verband met bepaalde soorten overtredingen. De procedure wordt geregeld door het *Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG). Tegen de uitvaardiging van een *Bußgeldbescheid* kan de betrokkene bezwaar maken. Dit heeft als gevolg dat een rechterlijke procedure wordt gestart, waarbij het *Bußgeldbescheid* dient als tenlastelegging (art. 69 lid 4 OWiG). Artikel 66 lid 1 sub 3 OWiG bepaalt de eisen die aan het *Bußgeldbescheid* worden gesteld. Deze komen overeen met de eisen die artikel 200 StPO aan de dagvaarding stelt.⁴⁷¹

7.2 Vorm en inhoud van de tenlastelegging

Volgens artikel 200 StPO moet de dagvaarding de volgende elementen bevatten:⁴⁷² de tenlastelegging (*Anklagesatz*), het gerecht dat de zaak zal behandelen, de advocaat van de verdachte en de resultaten van het opsporingsonderzoek (bewijsmiddelen).⁴⁷³ De tenlastelegging moet volgens artikel 200 StPO de volgende onderdelen bevatten: het ten laste gelegde feit en de tijd en plaats daarvan, de bestanddelen van de wettelijke delictsomschrijving en de wettelijke bepaling waarin het delict strafbaar is gesteld.

Het ten laste gelegde feit wordt op twee manieren aangeduid: het wordt zowel in abstracto als in concreto omschreven.⁴⁷⁴ De abstracte omschrijving van het ten laste gelegde

⁴⁷⁰ OLG Nürnberg 22 februari 2012, 1 St OLG Ss 240/11.

⁴⁷¹ OLG Köln 5 oktober 2004, 8 Ss-Owi 25/04; OLG Hamm 9 juni 2009, 5 Ss OWi 297/09.

⁴⁷² Volgens artikel 110 lid 2 van de *Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren* moeten ook de volgende aspecten in de dagvaarding worden opgenomen: voor- en achternamen van de verdachte, geboortedatum en geboorteplaats van de verdachte, beroep van de verdachte, burgerlijke staat van de verdachte (getrouwd, gescheiden, alleenstaand), adres en woonplaats van de verdachte, bij overtreding van verschillende wettelijke voorschriften: de samenloopvorm en ten slotte alle omstandigheden die voor de straftoemeting van belang kunnen zijn. Niet al deze aspecten lijken cruciaal te zijn. Het beroep van de verdachte wordt bijvoorbeeld niet in iedere dagvaarding opgenomen.

⁴⁷³ Hiervan kan in bepaalde gevallen worden afgezien (art. 200 lid 2, tweede volzin, StPO). Wanneer de bewijsmiddelen worden opgenomen, is dat soms alleen opsomming van de bewijsmiddelen. Dikwijls wordt ook de inhoud van de bewijsmiddelen opgenomen.

⁴⁷⁴ De volgorde waarin dat gebeurt is niet steeds gelijk. Er lijkt een lichte voorkeur te bestaan het beginnen met de abstracte omschrijving, die vervolgens concreet wordt ingevuld. Dagvaarding worden in het algemeen niet volgens een vast format opgesteld. Er treden lokale verschillen op. Zie daarover ook Boksem 1996, p. 98.

feit (*abstrakte Anklagesatz*) wordt gegeven in de termen van de delictsomschrijving. Betreft het meer strafbare feiten, dan wordt een overzicht van alle ten laste gelegde feiten gegeven, waarbij in de aanhef vóór de opsomming tijd en plaats worden samengevat. De *abstrakte Anklagesatz* kan worden beschouwd als een soort kwalificatie-aanduiding, omdat door het opsommen van de bestanddelen van de delictsomschrijving duidelijk wordt dat het ten laste gelegde feit valt binnen de grenzen van een delictsomschrijving.

De *konkrete Anklagesatz* is een concrete omschrijving van het gebeurde aan de hand van de feiten en omstandigheden van de zaak. Deze is verhalend van aard. Termen als *historische Lebensvorgang* en *Tatschilderung* worden in dit kader dikwijls gebruikt. Per ten laste gelegd feit wordt precies aangegeven wanneer, waar en op welke wijze het zou zijn begaan. De tenlastelegging heeft twee belangrijke functies: de informatiefunctie en de afgrenzingsfunctie.⁴⁷⁵ Deze functies zijn bepalend voor de vormgeving van de *konkrete Anklagesatz*.

De informatiefunctie brengt mee dat de omschrijving van het ten laste gelegde gedrag overzichtelijk, duidelijk en begrijpelijk geformuleerd moet worden, waardoor het voor de verdachte duidelijk is van welk strafbaar feit hij wordt beschuldigd en hij zijn verdediging daartegen kan richten.⁴⁷⁶ Het streven in Duitse tenlasteleggingen is om een toegankelijk taalgebruik te hanteren, zodat de verdachte goed begrijpt welk feit hem ten laste wordt gelegd. Juridische termen moeten in de *konkrete Anklagesatz* zoveel mogelijk worden vermeden, de zinsbouw moet duidelijk en eenvoudig zijn en de opbouw moet overzichtelijk zijn.⁴⁷⁷ Of een tenlastelegging daadwerkelijk begrijpelijk is voor een juridische leek, hangt volgens respondenten onder andere af van het type delict dat ten laste wordt gelegd. Eenvoudige commune delicten worden doorgaans daadwerkelijk in 'klare taal' ten laste gelegd. Bij bijvoorbeeld economische delicten, die dikwijls complexere delictsomschrijvingen kennen, zijn tenlasteleggingen meestal aanzienlijk minder begrijpelijk geformuleerd. Een extreem voorbeeld daarvan is een zaak waarin op grote schaal was gefraudeerd met hypotheeklen. De oorspronkelijke tenlastelegging telde maar liefst 1700 pagina's.⁴⁷⁸ De informatiefunctie brengt overigens ook mee dat de tenlastelegging ter zitting moet worden voorgelezen (art. 243 lid 3 StPO), hetgeen bij langere tenlasteleggingen veel tijd in beslag kan nemen.

⁴⁷⁵ Zie over de functies van de tenlastelegging en eisen die daaruit voortvloeien Hamm 2010, p. 465 e.v. en Löwe-Rosenberg (art. 200 StPO, aant. 2-7). In de jurisprudentie vervullen beide functies een belangrijke rol. In het bijzonder wordt vaak getoetst of de tenlastelegging voldoet aan de afgrenzingsfunctie. In bijvoorbeeld OLG Nürnberg 22 februari 2012, 1 St OLG Ss 240/11 en KG Berlin 12 mei 2015, (4) 121 Ss 152/14 (1/15) werd de strafrechtelijke procedure door het gerecht beëindigd, omdat in de tenlastelegging het feit onvoldoende was geconcretiseerd.

⁴⁷⁶ Artikel 110 lid 1 *Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren*. In OLG München 21 november 2012, LBG-Ä 002/12 (onderdeel 34) oordeelde het Oberlandesgericht bijvoorbeeld dat niet voldoende duidelijk was of de verdachte werd vervolgd wegens één strafbaar feit of meer strafbare feiten. Dat de verdachte werd bijgestaan door een raadsman maakte daarbij geen verschil. In BGH 17 augustus 2000, 4 StR 245/00 waren de verdachte 324 gevallen van seksueel misbruik in een periode van ruim twee jaar jegens één slachtoffer ten laste gelegd, die niet waren gespecificeerd. Ook dat volstond niet.

⁴⁷⁷ Löwe-Rosenberg (art. 200 StPO, aant. 8).

⁴⁷⁸ <http://www.manager-magazin.de/finanzen/artikel/s-k-prozess-staatsanwaltschaft-kuerzt-anklageschrift-a-1056488.html>.

De afgrenzingsfunctie houdt in dat het feitencomplex voldoende moet worden geconcretiseerd, zodat duidelijk is op welk specifiek strafbaar feit de hoofdprocedure betrekking heeft. Het gaat daarbij onder andere om de afbakening ten opzichte van andere mogelijk door de verdachte begane strafbare feiten. Wanneer de *konkrete Anklagesatz* onvoldoende specifiek is, is het mogelijk dat dit gebrek wordt geheeld doordat uit de opgave van de bewijsmiddelen duidelijk wordt om welk feitencomplex het gaat en aangenomen mag worden dat de aanklager de wil heeft gehad om voor dat feitencomplex te vervolgen.⁴⁷⁹

Wat in de *konkrete Anklagesatz* wordt opgenomen, moet relevant zijn voor de afgrenzing van het feitencomplex of voor de beoordeling of de delictsbestanddelen kunnen worden bewezen. De afgrenzingsfunctie heeft niet als consequentie dat *alle* relevante gegevens moeten worden genoemd. In een zaak waarin belastingontduiking ten laste was gelegd, was het bijvoorbeeld niet vereist dat de berekening van het ontduikingsbedrag in de omschrijving van het ten laste gelegde feit werd opgenomen, omdat deze niet noodzakelijk was om het strafbare feit te individualiseren.⁴⁸⁰ Feiten en omstandigheden die niet relevant zijn voor het afgrenzen van het feitencomplex of voor het bewijs van bepaalde bestanddelen, behoren niet in de tenlastelegging te worden genoemd. Wanneer bijvoorbeeld bedreiging met een levensdelict ten laste wordt gelegd, is relevante informatie dat de dader het slachtoffer met een mes heeft bedreigd, maar niet dat de dader eerst bij het slachtoffer in de auto is gestapt.

In de tenlastelegging wordt op een verhalende manier aangegeven op welke manier het strafbare feit zou zijn begaan. Wanneer meerdere soortgelijke feiten ten laste worden gelegd, mag de tenlastelegging afwijkend worden opgesteld. Wordt bijvoorbeeld een groot aantal soortgelijke vermogensdelicten ten laste gelegd, dan hoeft niet per ten laste gelegd feit uiteen te worden gezet op welke wijze het zou zijn begaan, maar mag de aanklager volstaan met de beschrijving van de *modus operandi*, waaruit blijkt dat de delictsbestanddelen zijn vervuld, het totale aantal ten laste gelegde feiten, de periode waarin deze feiten zouden zijn begaan en de totale schade. Per strafbaar feit hoeft dan alleen nog te worden aangegeven wanneer, waar en tegen wie het zou zijn begaan en wat de schade van het desbetreffende strafbare feit is.⁴⁸¹ Bij deze constructie, die ook bij de tenlastelegging van het bezit van kinderpornografische afbeeldingen wordt gebruikt, wordt de gedraging zelf niet ten aanzien van ieder afzonderlijk feitencomplex herhaald. In Duitse tenlasteleggingen is het verder gebruikelijk alle daders en medeplichtigen van het desbetreffende feitencomplex in één tenlastelegging te beschuldigen, terwijl per verdachte moet worden aangegeven of deze onder het volwassenenstrafrecht of het jeugdstrafrecht valt. Dit kan leiden tot ingewikkelde tenlasteleggingen, zeker wanneer niet iedere verdachte bij ieder ten laste gelegd feit betrokken is geweest.⁴⁸² Dit wordt in de

⁴⁷⁹ BGH 28 april 2006, 2 StR 174/05; Löwe-Rosenberg (art. 200 StPO, aant. 81).

⁴⁸⁰ BGH 8 augustus 2012, BGH 1 StR 296/12.

⁴⁸¹ BGH 24 februari 2010, BGH 1 StR 260/09. In deze zaak waren naast een beschrijving van de algemene *modus operandi* de afzonderlijke feiten in tabelvorm in de tenlastelegging opgenomen. Het Bundesgerichtshof ging daarmee akkoord.

⁴⁸² Een voorbeeld van zo'n complexe tenlastelegging is opgenomen in Strafrechtskript van het Kammergericht Berlin, te downloaden via <https://www.berlin.de/gerichte/kammergericht/karriere/rechtsreferendariat/vorbereitungsdienst/downloads/> (geraadpleegd op 9 september 2016).

literatuur als problematisch aangemerkt.⁴⁸³ Toch hebben respondenten bedenkingen bij het zelfstandig dagvaarden van iedere verdachte, omdat de tenlastelegging ter zitting moet worden voorgelezen en, zeker bij economische strafzaken, een tenlastelegging van 100 pagina's niet uitzonderlijk is. Zouden verdachten allen zelfstandig gedagvaard worden, dan zou dit nog meer tijd kosten dan nu reeds het geval is.

Duitse tenlasteleggingen bevatten de delictsbestanddelen en de concretisering daarvan in een feitelijke omschrijving van het gebeurde. Deze beide aspecten worden afzonderlijk van elkaar opgenomen en dus geïntegreerd in één zin. De *abstrakte Anklagesatz* wordt zeer kort en formeel omschreven, terwijl de *konkrete Anklagesatz* een uitvoerige vormvrije omschrijving van het ten laste gelegde gedrag bevat. De *konkrete Anklagesatz* leest als een Nederlandse PROMIS-motivering van een rechter waarin aan hand van de inhoud van de bewijsmiddelen wordt uiteengezet welke gedraging de verdachte heeft begaan.

In § 7.6.1 zal blijken dat het gerecht bij de beantwoording van de bewijsvraag minder strikt dan in Nederland gebonden is aan de letterlijke tekst van de tenlastelegging. De Duitse tenlastelegging is om deze reden niet een lange en ingewikkelde zin die doorspekt is met alternatieve bestanddelen en feiten, maar een leesbaar overzicht van hetgeen volgens de aanklager is voorgevallen. Heeft de aanklager bijvoorbeeld aanleiding om te denken dat het feit op 24 september 2015 heeft plaatsgevonden, dan zal hij alleen die datum in de tenlastelegging noemen en niet veiligheidshalve 'op of omstreeks' ten laste leggen. Soms worden wel alternatieven opgenomen, omdat de aanklager twijfelt welk delict de ten laste gelegde gedragingen opleveren. Boksem noemt het voorbeeld dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld of de verdachte zich aan diefstal of heling heeft schuldig gemaakt.⁴⁸⁴

7.3 Voorlopige tenlastelegging

In Duitsland wordt niet gewerkt met voorlopige tenlasteleggingen. Het Duitse strafprocesrecht kent geen regel die vergelijkbaar is met het Nederlandse strafprocesrecht dat binnen negentig dagen na de aanvang van de gevangenhouding het onderzoek ter terechtzitting moet zijn aangevangen. De voorlopige hechtenis duurt in beginsel niet langer dan zes maanden, maar kan worden verlengd in verband met onder andere de complexiteit of de omvang van het opsporingsonderzoek (art. 121 lid 1 StPO). De drie fasen van het Duitse strafproces zijn strikt van elkaar gescheiden: *Ermittlungsverfahren* (opsporingsonderzoek), *Zwischenverfahren* (procedure over de opening van het *Hauptverfahren*) en *Hauptverfahren* (onderzoek ter terechtzitting). Pas wanneer het *Ermittlungsverfahren* is voltooid, zal de aanklager een tenlastelegging opstellen en het *Zwischenverfahren* starten. Om deze reden is het niet noodzakelijk om met voorlopige tenlasteleggingen te werken.

⁴⁸³ Ritscher, § 200 (aant. 6-7).

⁴⁸⁴ Boksem 1996, p. 100 (noot 14). Het gerecht mag onder omstandigheden een ten laste gelegde diefstal bewezen verklaren als heling (zie daarover § 7.6.2). Omdat de concrete feiten en omstandigheden bepalen of dit mag en het gerecht dit derhalve niet in alle gevallen zal doen, kan de aanklager zekerheidshalve beide strafbare feiten alternatief ten laste leggen. Lucas, p. 4 noemt als voorbeeld dat bij een delict waarvan een doleuze en een culpoze variant bestaat, de zinsnede 'was er auch wusste/was er auch vorausgesehen hatte und billigend in Kauf nahm' wordt opgenomen.

Een voorlopig gehechte verdachte moet overigens wel op de hoogte worden gesteld van de voorlopige beschuldiging tegen hem. Artikel 114 lid 2 StPO bepaalt namelijk dat het bevel tot toepassing van voorlopige hechtenis (*Haftbefehl*) de gedraging waarvan de verdachte wordt verdacht, de plaats en tijd daarvan, de delictsbestanddelen en de toepasselijke strafbepalingen moet bevatten. Hoewel deze gegevens ook in de tenlastelegging moeten worden vermeld, wordt het bevel niet beschouwd als een voorlopige tenlastelegging, omdat het niet de grondslag voor het onderzoek ter terechtzitting vormt.

7.4 Debat over de tenlastelegging

Het debat over de tenlastelegging vindt voornamelijk plaats tijdens het *Zwischenverfahren*, waarbij het gerecht moet beslissen of de dagvaarding voldoende grond bevat om het onderzoek ter terechtzitting te openen.⁴⁸⁵ Dit besluit wordt genomen naar aanleiding van een niet-openbare zitting. Nadat de aanklager de dagvaarding heeft ingediend bij het gerecht, wordt de verdediging in de gelegenheid gesteld een standpunt in te nemen, eventueel onder overlegging van ontlastend bewijsmateriaal (art. 201 lid 1 StPO). Op deze manier kan zij proberen een openingsbesluit te voorkomen of een voor de verdachte gunstig openingsbesluit te verkrijgen. De verdachte wordt schriftelijk op de hoogte gesteld van de beslissing van het gerecht.

Voordat het gerecht besluit om de zaak ter zitting aanhangig te maken (*Eröffnungsbeschuß*), zal deze de tenlastelegging toetsen. Daarbij wordt onderzocht of de tenlastelegging aan alle wettelijke eisen voldoet en of deze correct en begrijpelijk is. De hoofdprocedure mag bovendien alleen worden geopend wanneer op grond van de resultaten van het opsporingsonderzoek voldoende aanwijzingen bestaan voor de schuld van de verdachte aan een strafbaar feit (*hinreichender Tatverdacht*, art. 203 StPO). De rechter die over de opening van de hoofdprocedure oordeelt, beoordeelt derhalve ook de haalbaarheid van de vervolging. Bestaat het gerede vermoeden dat de verdachte zou worden vrijgesproken, dan zal de hoofdprocedure niet worden geopend.⁴⁸⁶

Wanneer het gerecht besluit tot opening van de behandeling ter terechtzitting (*Eröffnungsbeschuß*, art. 203 StPO), beschikt de verdachte niet over een rechtsmiddel om dit openingsbesluit aan te vechten (art. 210 lid 1 StPO). Besluit het gerecht om te weigeren een openingsbesluit te nemen (*Nichteröffnungsbeschuß*, art. 204 StPO), dan is de aanklager gerechtigd hiertegen bezwaar te maken (art. 210 lid 2 StPO).

De ingangsprocedure kan weliswaar tot enige vertraging leiden, maar respondenten geven aan dat dit doorgaans niet het geval is, omdat het *Zwischenverfahren* plaatsvindt in de periode waarin de zitting wordt ingepland, waar altijd enige tijd mee gemoeid is na de beëindiging van het opsporingsonderzoek. In normale zaken wordt de ingangsprocedure binnen enkele maanden doorlopen. Alleen in uitzonderlijke gevallen leidt het *Zwischenverfahren* tot oponthoud. Dit was bijvoorbeeld geval bij het drama rond de Love Parade in Duisburg. Nadat

⁴⁸⁵ Advocaten hebben kritiek op de praktijk waarin het gerecht dat besluit tot de opening van het onderzoek ter terechtzitting óók optreedt als zittingsgerecht, omdat het vanwege de ingangsprocedure niet meer onbevangen over de zaak kan oordelen.

⁴⁸⁶ Zie bijvoorbeeld AG Brandenburg 15 november 2007, 24 Ds 426 Js 1848/07.

de aanklager de aanklacht had ingediend, duurde het twee jaar voordat het gerecht besloot om het onderzoek ter zitting niet te openen. In complexe economische strafzaken is het niet uitzonderlijk dat de ingangsprocedure enkele jaren duurt. Tijdens het *Zwischenverfahren* kan nader opsporingsonderzoek worden uitgevoerd om de zaak tegen de verdachte sterker te maken. Een voordeel van de ingangsprocedure is dat het tijdens de hoofdprocedure duidelijk is waarvan de verdachte wordt beschuldigd en uit welk bewijsmateriaal dat kan worden afgeleid. Het komt niet vaak voor dat de opening wordt geweigerd. Dat is volgen Wabnitz & Janovsky het geval in ongeveer 0,3% van alle zaken.⁴⁸⁷

Het is mogelijk dat de aanklacht, ondanks de rechterlijke toetsing, fouten bevat. Zo is denkbaar dat een ten laste gelegd feit onvoldoende is geconcretiseerd, waardoor het niet kan worden onderscheiden van andere mogelijke strafbare feiten. De tenlastelegging vervult dan onvoldoende de, zeer belangrijk geachte, afgrenzingsfunctie. Wanneer de verdediging tijdens de hoofdprocedure de opvatting uit dat de tenlastelegging een onvoldoende basis vormt voor de procedure en het gerecht deze opvatting deelt, is het bevoegd en verplicht om de procedure te beëindigen.⁴⁸⁸ Er is dan sprake van een nietig openingsbesluit (*unwirksame Eröffnungsbeschlus*).⁴⁸⁹ Een openingsbesluit is nietig wanneer het feitencomplex te weinig concreet is omschreven en ook wanneer de plaats of tijd van de overtreding of de overtreden strafbepaling niet is opgenomen in de aanklacht.⁴⁹⁰ In de praktijk komt het overigens zeer zelden voor dat een openingsbesluit nietig is. Een hoofdofficier van justitie meldde dat hij dit in tien jaar tien nog nooit had meegemaakt.

7.5 Wijziging van de tenlastelegging

Alleen tijdens het ingangsprocedure, waarbij de tenlastelegging door een gerecht wordt getoetst, bestaat gelegenheid tot wijziging van de tenlastelegging. Het gerecht kan de aanklager na de indiening van de dagvaarding maar vóór het openingsbesluit in de gelegenheid stellen de tenlastelegging te verbeteren.⁴⁹¹ Doet deze dit niet, dan kan het gerecht besluiten dat de aanklacht alleen wordt toegelaten met bepaalde door het gerecht genoemde wijzigingen (art. 207 StPO). Dit is om verschillende redenen mogelijk. Denkbaar is bijvoorbeeld dat het gerecht meent dat meerdere feiten ten laste zijn gelegd en een bepaald ten laste gelegd feit

⁴⁸⁷ Wabnitz & Janovsky 2014, hoofdstuk 29, onderdeel III.

⁴⁸⁸ Een voorbeeld waarin dit is gebeurd is OLG Nürnberg 22 februari 2012, 1 St OLG Ss 240/11.

⁴⁸⁹ BGH 21 oktober 1994, 2 StR 404/94. In de rechtspraak wordt het onderscheid gemaakt tussen nietige en aanvechtbare openingsbesluiten. Een aanvechtbaar openingsbesluit bevat weliswaar een fout, maar deze hoeft niet te leiden tot stopzetting van het strafproces. Zie daarover BGH 28 april 2006, 2 StR 174/05, Löwe-Rosenberg (art. 200 StPO, aant. 72-91) en Heidemann 1999, p. 263-265.

⁴⁹⁰ Meyer-Goßner/Appl 2014, p. 290.

⁴⁹¹ Löwe-Rosenberg (art. 200 StPO, aant. 82). Hiervoor bevat de wet geen grondslag. Het gerecht lijkt dan ook niet verplicht te zijn tot het terugsturen van de dagvaarding naar de aanklager, al wekken de bewoordingen van BGH 17 augustus 2000, 4 StR 245/00 wel die indruk: 'Bei Vorliegen eines "offensichtlichen Berechnungsfehlers" hätte es [das Landgericht/BW] die Anklage an die Staatsanwaltschaft zur "Nachbesserung" zurückgeben und - wenn eine solche verweigert würde - die Eröffnung des Hauptverfahrens (teilweise) ablehnen müssen.'

onvoldoende blijkt uit de bewijsmiddelen.⁴⁹² Dat feit zal om die reden uit de tenlastelegging moeten worden geschrapt (art. 207 lid 2 sub 1 StPO). In dat geval zal de aanklager een nieuwe dagvaarding moeten uitbrengen, zodat de verdachte geïnformeerd wordt op welke strafbare feiten de vervolging betrekking heeft. Ook is het toegelaten dat het gerecht de kwalificatie van het ten laste gelegde feit (*abstrakte Anklagesatz*) wijzigt (art. 207 lid 2 sub 3 StPO). Wanneer dat gebeurt, hoeft de aanklager geen nieuwe dagvaarding uit te brengen, omdat de concretisering van het feitencomplex in de *konkrete Anklagesatz* ongewijzigd blijft.

Na de opening van de hoofdprocedure is het niet meer mogelijk om de dagvaarding in te trekken (art. 156 StPO). Ook kan een ten laste gelegd feit dan niet meer worden gewijzigd. Dat geldt ook wanneer de procespartijen instemmen met de wijziging en deze slechts de pleegperiode betreft.⁴⁹³ Wanneer de aanklager een onjuiste pleegperiode in de tenlastelegging heeft opgenomen en het ten laste gelegde feit als gevolg daarvan niet kan worden bewezen, is de consequentie dat de verdachte zal moeten worden vrijgesproken.⁴⁹⁴ Dit wordt in de rechtspraak niet als problematisch aangemerkt, vermoedelijk omdat vrijspraak om deze reden zelden voorkomt vanwege de ruime mogelijkheden voor de zittingsrechter om bij de bewezenverklaring af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex (zie § 7.6.1).

Wel is het mogelijk om andere dan reeds ten laste gelegde feiten toe te voegen aan de tenlastelegging door middel van een aanvullende tenlastelegging (*Nachtragsanklage*, art. 266 StPO). Dit is ook mogelijk wanneer, zoals hiervoor genoemd, de pleegperiode niet correct blijkt te zijn. In dat geval kan – zonder schending van het ne bis in idem-beginsel – een in een andere periode begaan strafbaar feit alsnog ten laste worden gelegd, aangezien het gerecht over dat feit nog geen oordeel heeft gegeven.⁴⁹⁵ Meestal is bij een *Nachtragsanklage* sprake van een soortgelijk feit als al ten laste is gelegd. Zo kunnen verschillende gevallen van diefstal met geweld ten laste zijn gelegd en kan ter zitting een nieuw nog niet ten laste gelegd geval blijken. Ten aanzien van het nieuwe strafbare feit moeten ernstige bezwaren (*hinreichender Tatverdacht*) bestaan. Hoewel het mogelijk is om nader onderzoek te verrichten, is het uitgangspunt dat voldoende bewijs bestaat met betrekking tot het strafbare feit waarop de *Nachtragsanklage* betrekking heeft, omdat het efficiëntievoordeel anders al snel vervalt.

De aanvullende tenlastelegging kan door de aanklager mondeling ter zitting bekend worden gemaakt. Zij moet voldoen aan de eisen die aan een tenlastelegging worden gesteld. Het gerecht beslist of de aanvulling van de tenlastelegging wordt toegelaten. Is dit het geval, dan moet de aanvulling in het proces-verbaal van de zitting worden vermeld (art. 266 lid 2 StPO). Een belangrijke beperking aan de *Nachtragsanklage* is dat de verdachte ermee moet instemmen. Advocaten adviseren hun cliënt soms om dat niet te doen, omdat dit gunstiger kan uitpakken. De aanklager zou bijvoorbeeld kunnen besluiten om niet te vervolgen wegens het nieuwe strafbare feit of kan fouten maken bij een vervolging wegens het nieuwe strafbare feit. Een voordeel voor de verdachte kan volgens respondenten zijn dat vanwege samenloop één totaalstraf zal worden opgelegd, die mogelijk gunstiger uitpakt dan de oplegging van twee

⁴⁹² Hier lijkt te worden getoetst of sprake is van – in Nederlandse terminologie – ernstige bezwaren.

⁴⁹³ BGH 17 augustus 2000, 4 StR 245/00. Zie ook KG Berlin 23 maart 2005, (4) 1 Ss 356/03 (189/03).

⁴⁹⁴ Niet in alle gevallen staat een onjuiste pleegdatum in de weg aan een bewezenverklaring. Zie daarover § 7.6.1.

⁴⁹⁵ BGH 17 augustus 2000, 4 StR 245/00.

separate straffen. Wanneer de verdachte akkoord gaat, moet deze desgewenst in de gelegenheid worden gesteld om zich op de aangevulde tenlastelegging voor te bereiden. Daartoe kan het onderzoek ter terechtzitting worden geschorst (art. 266 lid 3 StPO), maar dit gebeurt in de praktijk zelden.

Opmerking verdient dat het niet dikwijls voorkomt dat een *Nachtragsanklage* wordt gevorderd. Een advocate die gespecialiseerd is in strafzaken, liet weten dat zij in zeven jaar tijd nog nooit met een dergelijke vordering geconfronteerd was.

7.6 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de beraadslaging

7.6.1 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de bewezenverklaring

Bij aanvang van de zitting moet de aanklager de – eventueel bij het openingsbesluit gewijzigde – tenlastelegging voorlezen (art. 243 lid 3 StPO). De tenlastelegging vormt de basis (*Prozeßgegenstand*) voor het onderzoek ter zitting en de beraadslaging door het gerecht (art. 155 lid 1 en 264 lid 1 StPO). Het gerecht is dus, evenals in Nederland, gebonden aan de grondslag van de tenlastelegging. Het gerecht mag geen ander feitencomplex bewezen verklaren dan in de tenlastelegging is opgenomen. Het feitencomplex waarvoor wordt veroordeeld, moet in de tenlastelegging besloten liggen (*Identität der angeklagten Tat*). De vraag daarbij is niet of de tenlastelegging naar haar letterlijke bewoordingen kan worden bewezen, maar of de essentie van het ten laste gelegde feit (*Tatbild*) kan worden bewezen. Naar algemene ervaringsregels moet sprake zijn van een eenheid tussen het bewezen verklaarde en het ten laste gelegde feit.⁴⁹⁶ Alleen bij wezenlijke afwijkingen van de tenlastelegging zal een bewezenverklaring ongeoorloofd zijn.

Omdat de letterlijke tekst van de tenlastelegging niet relevant wordt geacht voor de bewezenverklaring, wordt deze niet overgenomen in een veroordelend vonnis. Dit vonnis bestaat in essentie uit een kwalificatie-aanduiding (bijv. *gefährliche Körperverletzung*), met een uitvoerige onderbouwing van de beslissing en verwijzing naar de relevante strafbepaling (bijv. art. 224 StGB). De *abstrakte Anklagesatz* (bijv. dat de verdachte ervan wordt beschuldigd ‘eine andere Person mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt zu haben’) komt in het vonnis niet voor.

De vraag of de bewezenverklaring is gebaseerd op hetzelfde feit als in de tenlastelegging is genoemd, is niet altijd eenvoudig te beantwoorden. De grens tussen geoorloofde en ongeoorloofde afwijkingen is blijkens de omvangrijke jurisprudentie hierover niet altijd scherp te trekken. De afwijking van de tenlastelegging mag niet ‘wezenlijk’ zijn, maar aangezien de jurisprudentie geen criterium biedt voor de beoordeling van de wezenlijkheid, biedt dit uitgangspunt weinig houvast. Of een bewezen verklaard feit in de ogen van het

⁴⁹⁶ BGH 23 september 1999, 4 StR 700/98: ‘Die Tat als Prozeßgegenstand ist nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten dort zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört zu ihr das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet’.

Bundesgerichtshof besloten ligt in de tenlastelegging of niet, is daardoor weinig voorspelbaar.⁴⁹⁷

Het type delict dat ten laste is gelegd, heeft invloed op de mate van vrijheid die het gerecht heeft om af te wijken van de tekst van de tenlastelegging. Bij materiële (gevolgs)delicten zijn bepaalde in de tenlastelegging opgenomen onderdelen niet essentieel voor de afbakening van het feitencomplex. Wanneer een verdachte bijvoorbeeld wegens één moord wordt vervolgd, mag het gerecht dit feit bewezen verklaren wanneer duidelijk is dat de verdachte het slachtoffer met voorbedachten rade om het leven heeft gebracht, ook wanneer de in de tenlastelegging genoemde pleegplaats niet kan worden bewezen.⁴⁹⁸ De persoon van het overleden slachtoffer concretiseert de gedraging zo sterk, dat geen twijfel kan bestaan dat wordt veroordeeld wegens het feit dat ten laste is gelegd. Bij formele delicten is een bepaalde gedraging strafbaar gesteld en zijn gegevens als tijd, plaats en slachtoffer belangrijker voor de afgrenzing van het feitencomplex dan bij materiële delicten.⁴⁹⁹ Zo mag bij zedendelicten in beginsel geen ander slachtoffer worden bewezen dan in de tenlastelegging is genoemd.⁵⁰⁰ Ook hier is echter denkbaar dat de omschrijving van het feit in de tenlastelegging duidelijk kan maken dat de aanklager in feite een ander slachtoffer op het oog heeft gehad.⁵⁰¹

De werking van de grondslag leer kan worden geïllustreerd aan de hand van jurisprudentie met betrekking tot bewezenverklaringen waarin een andere pleegdatum of pleegperiode was bewezen verklaard dan in de tenlastelegging was genoemd. Wanneer de ten laste gelegde pleegdatum niet correct blijkt te zijn, is doorslaggevend of het ten laste gelegde feit voldoende is geconcretiseerd door de in de tenlastelegging genoemde feiten en omstandigheden. Is dat het geval, dan kan een ten laste gelegde pleegdatum ‘op 24 maart 2016’ leiden tot een bewezenverklaring van het ten laste gelegde feit op 12 maart 2016.⁵⁰² Een concretisering kan bijvoorbeeld bestaan uit de precieze gedraging van de verdachte in combinatie met de persoon van het slachtoffer. Wanneer de feiten en omstandigheden het ten laste gelegde feit onvoldoende concretiseren, bijvoorbeeld omdat de verdachte meerdere soortgelijke strafbare feiten heeft begaan, is de ten laste gelegde tijdsperiode wel doorslaggevend. Deze is dan doorslaggevend voor de bepaling om welk strafbaar feit het precies gaat. In een zaak was een verdachte wegens vijftien zedendelicten gedagvaard. Van elf ten laste gelegde feiten was hij vrijgesproken en voor vier veroordeeld. Twee feiten waren volgens de tenlastelegging op 31 december 2000 begaan, terwijl bewezen was verklaard dat deze op 1 januari 2001 hadden plaatsgevonden. Een ander feit was volgens de tenlastelegging binnen een periode van enkele maanden begaan, terwijl het gerecht een ruimere periode had bewezen. Het Kammergericht Berlin oordeelde dat het *Landgericht* daarmee feiten bewezen had verklaard die niet ten laste waren gelegd.⁵⁰³ Ten aanzien van de gedragingen die op 1

⁴⁹⁷ Zie voor een groot aantal voorbeelden Hannich 2013 (art. 264, aant. 7).

⁴⁹⁸ Hamm 2010, p. 465; Puppe 1982, p. 231.

⁴⁹⁹ Löwe-Rosenberg (art. 265 StPO, aant. 97-98).

⁵⁰⁰ Hamm 2010, p. 466. Bij verkeersdelicten is de ten laste gelegde pleegplaats in beginsel leidend voor de bewezenverklaring. Zie Puppe 1982, p. 234 en Löwe-Rosenberg (art. 264 StPO, aant. 101).

⁵⁰¹ Löwe-Rosenberg (art. 264 StPO, aant. 102).

⁵⁰² Hamm 2010, p. 465.

⁵⁰³ KG Berlin 23 maart 2005, (4) 1 Ss 356/03 (189/03). In een zaak waarin een pleegperiode van januari 2010 tot januari 2012 ten laste was gelegd, had het gerecht zich uitgelaten over strafbare feiten die tussen januari

januari 2001 zouden hebben plaatsgevonden, was relevant dat het *Landgericht* uitdrukkelijk had uitgesloten dat de verdachte een kind in het bijzijn van een ander kind had misbruikt, terwijl dat wel in de tenlastelegging was genoemd. Daarom kon niet worden uitgesloten dat een ander feit bewezen was verklaard dan ten laste was gelegd. Ten aanzien van het andere bewezen verklaarde feit achtte het Kammergericht relevant dat de verdachte volgens de tenlastelegging in dezelfde pleegperiode vier andere, soortgelijke strafbare feiten zou hebben begaan jegens hetzelfde slachtoffer.

Wanneer tijdens het onderzoek ter terechtzitting blijkt van een door de verdachte begaan strafbaar feit dat niet in de tenlastelegging is opgenomen, zal de aanklager ofwel een *Nachtragsanklage* moeten indienen ofwel een heel nieuwe vervolging moeten starten wegens dat feit.

7.6.2 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatie

Het vonnis moet een kwalificatie van het bewezen verklaarde gedrag bevatten. Bij veel strafbepalingen wordt meteen onder het nummer van het wetsartikel een korte kwalificatie-aanduiding gegeven (*gesetzliche Überschrift*). Wanneer dit het geval is, moet deze aanduiding worden gebruikt als kwalificatie (art. 260 lid 4 StPO). Bij alle strafbepalingen in het Strafgesetzbuch wordt een kwalificatie-aanduiding genoemd. Bij bijzondere strafwetten is dat meestal niet het geval. Wanneer sprake is van uitbreidingen of beperkingen van strafbaarheid, zoals bij poging en deelneming, of van samenloop, behoort dat tot uitdrukking te komen in de kwalificatie.⁵⁰⁴

De *abstrakte Anklagesatz* die in de dagvaarding moet worden opgenomen, is een juridische omschrijving van de ten laste gelegde feiten. In de tenlastelegging moeten ook de strafbepalingen worden genoemd waarop de tenlastelegging is gebaseerd. Het gerecht dat het openingsbesluit neemt, behoort zich af te vragen of de ten laste gedraging valt onder de in de tenlastelegging genoemde strafbepaling. In het kader van de toetsing van de tenlastelegging voorafgaand aan de opening van de hoofdprocedure wordt dus al een soort voorlopige kwalificatiebeslissing genomen. Het zittingsgerecht is hieraan echter maar ten dele gebonden. Is het van oordeel dat een bewezen verklaard feit een ander strafbaar feit oplevert dan waarop de tenlastelegging is toegesneden, dan mag het wegens dit feit veroordelen, maar alleen wanneer aan twee voorwaarden is voldaan.

Ten eerste is ook hier cruciaal dat sprake is van een eenheid tussen het in de tenlastelegging genoemde en het bewezen verklaarde feit (art. 264 lid 1 StPO). Een feitencomplex mag anders worden beoordeeld dan in het openingsbesluit is gebeurd (art. 264 lid 2 StPO), maar dat mag er niet toe leiden dat wegens een ‘ander feit’ wordt veroordeeld dan in het openingsbesluit is bedoeld en waarop de vervolgingswil van de aanklager kennelijk

2012 en april 2012 zouden hebben plaatsgevonden (BGH 29 april 2015, 2 StR 398/14). De verdachte was vrijgesproken van deze feiten. Dat was niet toegestaan, omdat de feiten geen onderdeel uitmaakten van de *Prozeßgegenstand*. Dat was ook het geval in BGH 17 augustus 2000, 4 StR 245/00. Het gerecht is volgens BGH 27 september 2011, 3 StR 255/11 overigens verplicht om over ieder ten laste gelegd feit een oordeel te geven.

⁵⁰⁴ Meyer-Goßner/Appl 2014, p. 15-16.

betrekking had.⁵⁰⁵ Met een ‘ander feit’ wordt hier bedoeld op een ander feit dan in essentie ten laste is gelegd, als bedoeld in artikel 264 StPO.⁵⁰⁶ In § 7.6.1 is aan de orde gesteld dat het gerecht niet gebonden is aan de letterlijke bewoordingen van de *konkrete Anklagesatz*, maar het erom gaat dat het bewezen verklaarde feit in essentie overeenkomt met het ten laste gelegde feit. Het ruime feitbegrip kan ertoe leiden dat het gerecht een feit bewezen verklaart dat onder een andere delictsomschrijving valt. Volgens het *Bundesgerichtshof* is dit niet alleen toegestaan wanneer de fysieke gedragingen van de verdachte in elkaar overgaan, maar ook wanneer gedragingen juridisch gezien zozeer met elkaar verbonden zijn dat het onnatuurlijk zou zijn om deze in verschillende strafrechtelijke procedures op te splitsen. Niet expliciet in de tenlastelegging genoemde gebeurtenissen vormen in dat geval toch onderdeel van het ten laste gelegde feit.⁵⁰⁷ Zo liet het een uitspraak in stand waarbij de verdachte was veroordeeld wegens poging tot verzekeringsfraude, hoewel alleen brandstichting correct ten laste was gelegd.⁵⁰⁸ Ook een bewezenverklaring van witwassen vernietigde het niet, hoewel ten laste was gelegd dat de verdachte had deelgenomen aan het via internet bestellen van goederen waarvan hij wist dat deze niet betaald zouden kunnen worden. In deze zaak stelde het *Bundesgerichtshof* vast dat naar tijd en ruimte beschouwd sprake was van een nauwe samenhang tussen de bestelling van de goederen en het erop volgende witwassen.⁵⁰⁹ De grens van het toelaatbare was daarentegen overschreden in een zaak waarin het hulp bieden bij het wegmaken van een lijk ten laste was gelegd, maar de verdachte was veroordeeld wegens het plegen van de moord, die ten laste was gelegd aan zijn mededader.⁵¹⁰ Dit was een duidelijk geval waarin het ten laste gelegde feit niet bewezen had mogen worden. Er zijn ook minder duidelijke gevallen. Volgens het *Bundesgerichtshof* is het onder bepaalde omstandigheden toegelaten om een als diefstal ten laste gelegd feit te bewijzen als heling, wanneer ter zitting blijkt dat de verdachte het goed niet zelf heeft weggenomen, maar van een derde heeft gekregen. Daarbij is relevant of de tenlastelegging ten aanzien van het aangetaste rechtsgoed, de pleegplaats en de pleegdatum de basis voor de veroordeling is gebleven.⁵¹¹ Wanneer de ten laste gelegde diefstal door een ander is begaan, sluit dat een veroordeling van de verdachte wegens heling dus niet per definitie uit. Is het ten laste gelegde goed, weliswaar door een ander, gestolen op de pleegdatum en pleegplaats, dan past het bezit van datzelfde goed door de verdachte bij de

⁵⁰⁵ Zie over de relevantie van de vervolgingswil BGH 21 juni 1995, 2 StR 157/95.

⁵⁰⁶ In het Duitse strafrecht spreekt men van het ‘feit in processuele zin’.

⁵⁰⁷ BGH 23 september 1999, 4 StR 700/98.

⁵⁰⁸ BGH 23 september 1999, 4 StR 700/98. Het wettelijke voorschrift waarbij verzekeringsfraude strafbaar is gesteld, was weliswaar genoemd, maar de tenlastelegging bevatte geen feiten of omstandigheden die betrekking hadden op verzekeringsfraude.

⁵⁰⁹ BGH 26 januari 2012, 5 StR 461/11.

⁵¹⁰ BGH 21 december 1983, 2 StR 578/83. Dat de moord wel in dezelfde tenlastelegging aan de mededader ten laste was gelegd, maakte daarbij geen verschil.

⁵¹¹ BGH 29 september 1987, 4 StR 376/87. Een voorbeeld is OLG Hamburg 12 januari 2016, 2 Rev 80/15 - 1 Ss 104/15. De verdachte was gedagvaard wegens diefstal. Volgens de rechter had hij geprobeerd een gestolen kinderwagen via Ebay te verkopen. Het *Oberlandesgericht* accepteerde een veroordeling wegens medeplichtigheid aan poging tot heling. Hieruit blijkt tevens dat de ten laste gelegde deelnemingsvorm en het al dan niet voltooid zijn van het delict niet van wezenlijke betekenis zijn bij de afgrenzing van het strafbare feit. Zie daarover Boksem 1996, 126.

keten van gedragingen waarvan bij dit soort vermogensdelicten dikwijls sprake is.⁵¹² Is daarentegen diefstal met geweld (*Raub*, art. 249 StGB) ten laste gelegd, dan ligt het anders. Bij dit delict worden verschillende rechtsgoederen aangetast (persoon en goed). Daarom levert het geen eenheid op met heling.⁵¹³

Ten tweede moeten de verdedigingsrechten worden gerespecteerd. Wanneer het gerecht van oordeel is dat de gedraging van de verdachte onder een andere strafbepaling⁵¹⁴ valt dan ten laste is gelegd of wanneer strafverhogende omstandigheden van toepassing zijn die niet in de tenlastelegging zijn opgenomen, moet het de verdachte daarvan op de hoogte stellen (*Hinweispflicht*) en moet de verdediging in de gelegenheid worden gesteld om zich daarover uit te laten (art. 265 leden 1 en 2 StPO). Wanneer de verdediging meer tijd nodig heeft om zich voor te bereiden, zal de behandeling ter zitting moeten worden geschorst (art. 265 leden 3 en 4 StPO). Uit de jurisprudentie blijken ook andere dan in de wet genoemde gevallen waarin het gerecht de verplichting heeft de verdachte te instrueren, bijvoorbeeld wanneer een andere deelnemingsvorm wordt bewezen,⁵¹⁵ wanneer in plaats van poging een voltooid delict wordt bewezen⁵¹⁶ en wanneer in plaats volwassenenstrafrecht jeugdfstrafrecht van toepassing wordt geacht⁵¹⁷.

7.6.3 Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de straftoemeting

Volgens artikel 110 lid 2 sub g van de *Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußverfahren* moeten alle omstandigheden die voor de straftoemeting van belang kunnen zijn, in de tenlastelegging worden opgenomen. Dat neemt niet weg dat het gerecht tijdens de hoofdprocedure ook andere omstandigheden mag vaststellen waarop de straftoemeting berust. Het gerecht is namelijk verplicht om alle feiten en omstandigheden te onderzoeken die voor de beoordeling van de zaak van belang kunnen zijn (art. 155 lid 2 StPO). Ook andere *strafbare* feiten dan die ten laste zijn gelegd, mogen een rol spelen bij de straftoemeting, omdat deze iets kunnen zeggen over de persoonlijkheid van de verdachte. Zo mocht het gerecht dat veroordeelde wegens een drugsdelict bij de straftoemeting in aanmerking nemen dat de verdachte al eerder in verdovende middelen had gehandeld, terwijl hij voor dat strafbare feit niet was vervolgd.⁵¹⁸ In deze zaak had het gerecht zelf vastgesteld dat de verdachte eerder in drugs had gehandeld. Dat is een voorwaarde om andere strafbare feiten in de strafmotivering te mogen betrekken. In een andere strafmotivering had een gerecht de omstandigheid betrokken dat de verdachte *vermoedelijk* vaker heroïne had verworven. Het

⁵¹² BGH 7 juli 1999, 1 StR 262/00. In OLG Hamburg 12 januari 2016, 2 Rev 80/15 - 1 Ss 104/15 worden de termen *Vortat* en *Nachtat* gebruikt om het verband tussen beide delicten aan te geven.

⁵¹³ BGH 29 september 1987, 4 StR 376/87.

⁵¹⁴ Een ander lid van hetzelfde wetsartikel wordt als andere strafbepaling aangemerkt, ook wanneer dit niet strafverzwarend werkt. Zie bijv. OLG Brandenburg 9 april 2002, 2 Ss 12/02.

⁵¹⁵ BGH 2 september 2015, 2 StR 49/15 (medeplichtigheid in plaats van medeplegen) en BGH 22 maart 2012, 4 StR 651/11 (plegen in plaats van medeplegen).

⁵¹⁶ Boksem 1996, p. 128, onder verwijzing naar BGH 8 mei 1951, NJW 1951, 726. Vgl. BGH 17 november 2009, BGH 3 StR 425/09.

⁵¹⁷ Löwe-Rosenberg (art. 265 StPO, aant. 2j).

⁵¹⁸ BGH 21 augustus 2003, 3 StR 234/03. Dat de aanklager voorlopig had besloten (art. 154 lid 1 StPO) om niet te vervolgen wegens deze strafbare feiten maakte de beoordeling niet anders.

Bundesgerichtshof had daartegen bezwaar, omdat de andere gedragingen niet voldoende waren geconcretiseerd en vastgesteld. De enkele verdenking van andere strafbare feiten mag niet als straftoemetingsfactor worden gebruikt.⁵¹⁹

Wanneer niet in de tenlastelegging genoemde strafverzwarende feiten of omstandigheden worden betrokken in de strafmotivering, moet het gerecht in bepaalde gevallen de verdachte tijdens de hoofdprocedure op de hoogte hebben gesteld van de mogelijkheid dat deze de straftoemeting zouden kunnen beïnvloeden (art. 265 lid 2 StPO). Een afdoeningsmodaliteit als voeging ad informandum kent het Duitse strafrecht overigens niet.

⁵¹⁹ BGH 5 juni 2014, 2 StR 381/13.

Hoofdstuk 8

Rechtsvergelijkende analyse

8.1 Inleiding

In de hoofdstukken hiervoor zijn voor ieder onderzocht land de in de inleiding geformuleerde deelvragen beantwoord. Dit hoofdstuk bevat een rechtsvergelijkende analyse. Hierin zal worden beschreven op welke punten de onderzochte landen overeenkomen en van elkaar verschillen. Daarbij worden de belangrijkste kenmerken van het strafproces die samenhangen met de tenlastelegging centraal gesteld. Dit zijn de vervolgingsbeslissing (§ 8.2), de inhoud van de tenlastelegging (§ 8.3),⁵²⁰ de toetsing en wijziging ervan (§ 8.4)⁵²¹ en de invulling van de grondslagleer met betrekking tot de bewijs-, kwalificatie-, en straftoematingsbeslissing (§ 8.5).⁵²²

De keuze die in de onderzochte landen ten aanzien van deze kenmerken is gemaakt, kan invloed hebben op bepaalde, hierna genoemde belangen die in het strafproces spelen. Daarnaast hangt de inrichting van het strafproces met betrekking tot de tenlastelegging samen met de verhouding tussen de verschillende procesdeelnemers. Daarom wordt niet volstaan met een beschrijving van de verschillende invullingen van de kenmerken van het strafproces van de onderzochte landen, maar lopen de verschillende, soms tegenstrijdige, belangen van en de verhoudingen tussen de procesdeelnemers als een rode draad door de rechtsvergelijkende analyse.

Wij onderscheiden vier *belangen*. Twee belangen volgen uit de functies van de tenlastelegging: zij bakent de omvang van het strafgeding af en zij informeert de verdachte over de beschuldiging die tegen hem is ingebracht. Hierin liggen twee belangen besloten: het belang voor alle procesdeelnemers van een duidelijke afbakening van de strafrechtelijke procedure (belang 1) en het, daarmee samenhangende, belang voor de verdachte om zijn verdedigingsrechten optimaal te kunnen uit te oefenen (belang 2). Daarnaast zijn ten aanzien van de inhoudelijke inrichting van de tenlastelegging, de totstandkoming daarvan en de beraadslaging op basis ervan, twee andere belangen relevant. Er moet worden voorkomen dat personen die strafbare feiten hebben begaan, vrijuit gaan en dat personen die onschuldig zijn, worden belast door een strafrechtelijke onderzoek (belang 3).⁵²³ Verder is het wenselijk dat het strafproces efficiënt verloopt (belang 4).⁵²⁴ Waar mogelijk zal worden aangegeven of de keuzes die in de onderzochte landen zijn gemaakt, deze belangen positief of negatief beïnvloeden.

⁵²⁰ Deelvragen 1 en 2.

⁵²¹ Deelvragen 3 en 4.

⁵²² Zie deelvragen 5 en 6.

⁵²³ Het uitgangspunt van de wetgever is dat schuldigen worden bestraft en dat moet worden voorkomen dat onschuldigen worden bestraft. Zie daarover Van Sliedregt 2009, p. 21-22.

⁵²⁴ Zie over het streven naar een snelle afhandeling van strafzaken uitgebreid Bosker 1997, hoofdstuk 1. Het belang van een efficiënt strafproces wordt ook door het EHRM onderkend. Zie bijvoorbeeld EHRM (GC) 23 november 2006, appl.no. 73053/01 (Jussila/Finland), § 41-42 en 47-48 en EHRM (GC) 15 december 2011, appl.nos. 26766/05 & 22228/06 (Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk), § 146.

Bij de *verhoudingen* tussen de verschillende procesdeelnemers gaat het primair om de verhouding tussen de aanklager en de rechter. Hierbij zijn de vragen relevant wie welk initiatief neemt, wie welke verantwoordelijkheid heeft en wie bevoegd is tot bepaalde handelingen. In § 8.6 zal een overkoepelende beschouwing worden gegeven van de verhouding tussen de aanklager en de rechter.

8.2 Vervolgingsbeslissing en vorm van de tenlastelegging

In Nederland, Italië en Duitsland stelt de aanklager de tenlastelegging op.⁵²⁵ Deze bepaalt of en, zo ja, voor welk feit de verdachte wordt vervolgd. De tenlastelegging wordt neergelegd in een dagvaarding. In Italië en Duitsland moet een onderzoeksrechter respectievelijk een gerecht overigens wel akkoord gaan met de tenlastelegging in het kader van een ingangsprocedure (zie § 8.4.1).

In Frankrijk en België wordt de vervolgingsbeslissing in de meeste gevallen eveneens door de aanklager genomen. In deze landen kan in zwaardere zaken echter een gerechtelijk vooronderzoek plaatsvinden, waarna niet de aanklager, maar, op diens vordering, de onderzoeksrechter respectievelijk het onderzoeksgerecht beslist of de verdachte wordt vervolgd. Hierbij moet worden aangetekend dat de aanklager voorstellen kan doen om de voorlopige tenlastelegging te wijzigen en op deze manier kan proberen de onderzoeksrechter of het onderzoeksgerecht te bewegen tot een bepaalde vervolgingsbeslissing. De beslissing van de onderzoeksrechter wordt neergelegd in een *ordonnance* en die van het onderzoeksgerecht in een verwijzingsbeschikking. Deze documenten vormen de grondslag voor de behandeling ter zitting. Omdat een verwijzingsbeschikking niet aan de verdachte hoeft te worden betekend, moet de verdachte in België ook in geval van een verwijzingsbeschikking worden gedagvaard, zodat hij op de hoogte kan raken van de beschuldiging (belang 2).

8.3 Inhoud tenlastelegging

8.3.1 Voorwaarden voor een geldige tenlastelegging

De uitgangspunten voor de redactie van de tenlastelegging zijn in alle onderzochte landen vergelijkbaar. De wet en de rechtspraak vereisen dat de tenlastelegging duidelijk maakt van welke gedraging de verdachte wordt beschuldigd (feitencomplex) en hoe deze juridisch kan worden geduid (voorlopige kwalificatie). Deze eisen vloeien ook voort uit artikel 6 EVRM. Deze bepaling houdt volgens vaste rechtspraak van het EHRM in dat de verdachte op de hoogte moet worden gebracht van het feitencomplex en voorlopige kwalificatie daarvan. Beide aspecten moeten voldoende concreet worden beschreven, zodat de strafzaak duidelijk is afgebakend en de verdachte een effectieve verdediging kan voorbereiden. In dat kader bepaalt de wet in Nederland, Duitsland en Italië dat aanduidingen van tijd en plaats in het feitencomplex moeten worden opgenomen.

⁵²⁵ Dat kan anders zijn wanneer een slachtoffer zelf een strafvervolgung instelt. Zo is in Duitsland een *Privatkläger* in bepaalde gevallen gerechtigd om zonder medewerking van het openbaar ministerie een verdachte te dagvaarden.

8.3.2 Praktische inrichting van de tenlastelegging

Algemeen

In Nederland, België, Frankrijk en Italië bestaat de tenlastelegging van één feitencomplex uit één zin. In Nederland kan deze zin zeer lang zijn, doordat de officier van justitie er dikwijls voor kiest om alternatieve feitencomplexen in de tenlastelegging op te nemen, in de vorm van een primair-subsidiaire, alternatieve of cumulatief-alternatieve tenlastelegging.⁵²⁶ Ook in dat geval is taalkundig gezien sprake van één zin. In België wordt soms ook gewerkt met primair-subsidiaire tenlasteleggingen. In Frankrijk en Italië worden in beginsel geen alternatieve feitencomplexen opgenomen en is de tenlastelegging aanzienlijk korter. In Bijlage 3 zijn voorbeelden opgenomen van buitenlandse tenlasteleggingen, met vertalingen daarvan.

De Duitse tenlastelegging bestaat standaard uit twee onderdelen: een onderdeel waarin alleen de vermoedelijk vervulde delictsbestanddelen worden opgenomen en een onderdeel waarin de gedraging waarvan de verdachte wordt beschuldigd, concreet wordt beschreven. Dit laatste onderdeel wordt verhalend geformuleerd en bestaat soms uit verschillende volzinnen. In de Duitse tenlastelegging worden het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie op deze manier als weliswaar samenhangende, maar zelfstandige onderdelen in de tenlastelegging opgenomen. Duitsland is het enige van de onderzochte landen waar dit gebeurt. In Nederland, België en Frankrijk bestaat de tenlastelegging uit een mix van de delictsbestanddelen die het ten laste gelegde feitencomplex in abstracto omschrijven en concretisering daarvan. Het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie zijn daarbij sterk met elkaar verweven, doordat het feitencomplex gedeeltelijk wordt beschreven in termen van de delictsomschrijving. Daarbij worden in Nederlandse tenlasteleggingen *alle* toepasselijke delictsbestanddelen opgenomen en worden, in geval van delictsomschrijving met alternatieve bestanddelen – denk bijvoorbeeld aan ‘geweld’ of ‘bedreiging met geweld’ in artikel 312 Sr – vaak ook alternatieve bestanddelen opgenomen als onderdelen van de tenlastelegging. Ook in België is dit gebruikelijk. Italiaanse tenlasteleggingen wijken af van die in de overige onderzochte landen doordat de delictsbestanddelen niet letterlijk hoeven te worden opgenomen en kan worden volstaan met een feitelijke beschrijving van de ten laste gelegde gedraging.

In een tenlastelegging kan niet worden volstaan met uitsluitend een opsomming van de toepasselijke delictsbestanddelen, omdat zonder nadere concretisering onvoldoende duidelijk zou zijn van welke concrete gedraging de verdachte wordt beschuldigd. In alle onderzochte landen waarin de delictsbestanddelen in de tenlastelegging worden opgenomen, worden deze dan ook tot op zekere hoogte geconcretiseerd. In Duitsland gaat men daarin het verst, doordat een vrij uitvoerige omschrijving wordt gegeven van de gedraging die de verdachte zou hebben begaan. In België en Frankrijk wordt daarentegen doorgaans volstaan met een vrij summiere

⁵²⁶ Bij een primair-subsidiaire tenlastelegging mag de rechter pas over het subsidiaire feit oordelen wanneer hij van het primaire feit heeft vrijgesproken. In geval van een alternatieve tenlastelegging mag de rechter kiezen om het ene of het andere ten laste gelegde feit bewezen te verklaren. Is sprake van een cumulatief-alternatieve tenlastelegging (‘en/of’), dan mag de rechter beide ten laste gelegde feiten bewezen verklaren of een keuze maken tussen de feiten.

concretisering.⁵²⁷ In Nederlandse tenlasteleggingen worden de delictsbestanddelen meer geconcretiseerd dan in Belgische en Franse, maar minder dan in Duitse. Kenmerkend voor Nederlandse tenlasteleggingen is dat veelvuldig wordt gewerkt met alternatieve concretisering, teneinde te bewerkstellingen dat (een deel van) de tenlastelegging overeenkomt met de inhoud van de bewijsmiddelen. Zo wordt de tijdsperiode standaard voorafgegaan door de woorden 'op of omstreeks', wordt als alternatieve plaats van het delict standaard 'althans in Nederland' opgenomen en worden bij een ten laste gelegde mishandeling alle gedragingen die pijn of letsel hebben opgeleverd waarvoor het dossier een aanknopingspunt biedt, opgenomen met een aanduiding als 'en/of'. Dit gebeurt niet op deze grote schaal in buitenlandse tenlasteleggingen. In Franse tenlasteleggingen wordt wel de aanduiding 'althans op nationaal grondgebied' standaard opgenomen en wordt naast het ten laste gelegde tijdstip aangegeven dat het feit in ieder geval is begaan op een zodanig tijdstip dat het nog niet is verjaard.

De inhoud van de tenlastelegging wordt mede bepaald door de wijze waarop de delictsomschrijving is geredigeerd. Verschillen in de wijze waarop delicten in de onderzochte landen strafbaar worden gesteld, kunnen leiden tot verschillen in de inhoud van de tenlastelegging. Dit kan worden geïllustreerd met het delict mishandeling. In een Nederlandse tenlastelegging van mishandeling wordt opgenomen op welke wijze de mishandeling heeft plaatsgevonden (stompen) en waaruit het daardoor ontstane letsel bestaat (gebroken neus). In een Franse tenlastelegging wordt de *modus operandi* echter niet genoemd en wordt volstaan met een beschrijving van het letsel. Dit kan worden verklaard doordat in de Franse delictsomschrijving de nadruk ligt op het veroorzaken van een bepaald gevolg (zoals letsel).

Tenlastelegging van grootschalige delicten

Tenlasteleggingen kunnen zeer omvangrijk worden wanneer het bij grootschalige delicten verplicht is om alle gedragingen van de verdachte te specificeren. In Nederland is sinds enkele jaren een praktijk ontstaan waarbij de officier van justitie bij grootschalig bezit van kinderporno slechts een beperkt aantal afbeeldingen in de tenlastelegging opneemt. Verklaart de zittingsrechter het bezit van kinderporno bewezen, dan mag deze het grootschalige karakter van het bezit in de strafmotivering in aanmerking nemen als strafverhogende omstandigheid wanneer dit uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Ook in Italië wordt niet iedere afbeelding in de tenlastelegging gespecificeerd. Hierin wordt slechts het aantal afbeeldingen genoemd. Daarbij wordt verwezen naar de inhoud van het procesdossier. Deze wijze van ten laste leggen hangt samen met de wijze van strafbaarstelling. De grootschaligheid van het bezit is in Italië namelijk als strafverzwarende omstandigheid in de wet opgenomen. In Duitsland mag de tenlastelegging bij grootschalige delicten weliswaar worden vereenvoudigd, doordat een samenvatting wordt gegeven van de *modus operandi* en van de omvang, maar de Duitse tenlastelegging moet daarnaast wel per concreet geval een korte beschrijving inhouden. In geval van kinderporno is het bijvoorbeeld gebruikelijk om een Excelbestand in de

⁵²⁷ In Franse zaken kan na een gerechtelijk vooronderzoek een *ordonnance* worden opgesteld waarin een zeer uitgebreide verhalende beschrijving van de onderzoekshandelingen wordt gegeven en de inhoud van de bewijsmiddelen tegen de verdachte wordt besproken.

tenlastelegging op te nemen waarin een korte omschrijving van iedere afbeelding wordt gegeven.

Gevolgen van invulling grondslag leer voor inrichting tenlastelegging

Hiervoor is gebleken dat in Nederland in de tenlastelegging alternatieve feitencomplexen, alternatieve delictsbestanddelen en alternatieve feitelijke concretisering en worden opgenomen. In alle andere onderzochte landen gebeurt dit niet of in aanzienlijk mindere mate. Een verklaring hiervoor kan worden gevonden in de mate waarin de zittingsrechter gebonden is aan de tenlastelegging tijdens de beraadslaging. De Nederlandse interpretatie van de grondslag leer brengt met zich dat de rechter ten aanzien van ieder onderdeel van de tenlastelegging moet bepalen of het bewezen kan worden verklaard (zie daarover § 8.5.1)⁵²⁸ en dat in beginsel de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging doorslaggevend worden geacht. De officier van justitie neemt alternatieven in de tenlastelegging op om te voorkomen dat bij vrijspraak van een bepaald onderdeel van de tenlastelegging de verdachte integraal moet worden vrijgesproken, terwijl een alternatief onderdeel wel bewezen had kunnen worden. De invulling van de grondslag leer is op deze manier sterk bepalend voor de inrichting van de tenlastelegging. In alle andere onderzochte buitenland is de zittingsrechter niet gebonden aan de letterlijke tekst van de tenlastelegging, maar aan de essentie ervan. Dat geeft hem meer ruimte dan Nederlandse rechter heeft om feiten bewezen te verklaren die niet letterlijk in de tenlastelegging voorkomen.

Begrijpelijkheid tenlastelegging

Het is voor de verdachte van belang om te begrijpen waarvan hij wordt beschuldigd (belang 2). Hiervoor is een aantal aspecten aan de orde gekomen dat invloed heeft op de begrijpelijkheid van de tenlastelegging. Nederlandse tenlasteleggingen worden ervaren als complex en moeilijk te doorgronden. Hiervoor kan een aantal redenen worden genoemd. Ten eerste wordt de tenlastelegging geformuleerd als één lange zin. Ten tweede is de tenlastelegging een mix van juridische termen die aan de delictsomschrijving zijn ontleend en feitelijke concretisering daarvan. Ten derde wordt, zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, de Nederlandse tenlastelegging gekenmerkt door het grote aantal alternatieven dat in de tenlastelegging wordt gebruikt.

In andere landen zijn andere keuzes gemaakt. Duitse tenlasteleggingen bevatten niet één lange zin, maar minimaal twee zinnen, doordat de delictsbestanddelen en de concretisering daarvan ieder in een zelfstandige zin in de tenlastelegging worden opgenomen. In Italiaanse tenlasteleggingen worden de delictsbestanddelen *niet* in de tenlastelegging opgenomen en is het uitgangspunt dat de tenlastelegging door de verdachte zelf moet kunnen worden begrepen. Begrijpelijkheid op het niveau van de verdachte wordt ook in Duitsland belangrijk gevonden. Bij eenvoudige delicten slaagt men er over het algemeen ook in om begrijpelijk te formuleren. Omdat de beschrijving van het concrete feit in een Duitse tenlastelegging zeer uitvoerig en technisch kan zijn, in het bijzonder bij economische delicten, én alle medeverdachten in één tenlastelegging worden beschuldigd, wordt het doel van begrijpelijke tenlasteleggingen echter

⁵²⁸ Dat is niet het geval wanneer bij een primair-subsidiaire tenlastelegging het primaire feit bewezen wordt geacht. De rechter hoeft zich dan niet meer uit te laten of het subsidiaire feit.

niet altijd gerealiseerd. In de onderzochte buitenland worden zelden alternatieven in de tenlastelegging opgenomen, wat het eenvoudiger maakt om de tenlastelegging te doorgronden.

In Nederland moet de tenlastelegging kunnen worden begrepen op grond van de tekst van de tenlastelegging zelf. In verschillende buitenland wordt de betekenis van de tenlastelegging daarentegen mede bepaald door de inhoud van de bewijsmiddelen. In België wordt soms volstaan met een tenlastelegging die bestaat uit de bestanddelen van de toepasselijke strafbepaling, waarbij de concrete beschuldiging moet blijken uit het dossier. Dat wordt als problematisch beschouwd, omdat uit de tenlastelegging zelf niet blijkt van welke feitencomplex de verdachte wordt beschuldigd. In Duitsland moet de korte inhoud van de bewijsmiddelen in de dagvaarding worden opgenomen en wordt de betekenis van de tenlastelegging daar mede op gebaseerd. In Frankrijk wordt in geval van een *ordonnance* naar de bewijsmiddelen verwezen.

8.3.3 Voorlopige tenlastelegging

In Nederland wordt gewerkt met een voorlopige tenlastelegging wanneer in verband met de duur van de voorlopige hechtenis het onderzoek ter terechtzitting moet aanvangen, maar het opsporingsonderzoek nog niet is afgerond of wanneer (super)snelrecht wordt toegepast. De voorlopige tenlastelegging hoeft niet te voldoen aan de eisen van artikel 261 Sv. Wanneer de zitting aanvangt zal de tenlastelegging echter moeten worden gewijzigd, opdat deze alsnog aan de wettelijke eisen zal voldoen.

In België, Frankrijk, Italië en Duitsland wordt niet gewerkt met voorlopige tenlasteleggingen in de zin van tenlasteleggingen die nog niet aan alle juridische voorwaarden voldoen en later worden aangepast. Wel kennen deze landen een praktijk waarbij, in bepaalde soorten zaken, de oorspronkelijke tenlastelegging door een rechter wordt getoetst. Deze toetsing kan leiden tot wijziging van de tenlastelegging. In België en Frankrijk stelt de aanklager in geval van vordering van een gerechtelijk vooronderzoek een tenlastelegging op die door het onderzoeksgerecht respectievelijk de onderzoeksrechter kan worden aangepast. In Italië en Duitsland kan de tenlastelegging tijdens een ingangsprocedure worden aangepast. In al deze gevallen kan de tenlastelegging waarmee het onderzoek ter terechtzitting wordt aangevangen afwijken van de tenlastelegging die oorspronkelijk door de aanklager is opgesteld.

8.4 Toetsing en wijziging van de tenlastelegging

8.4.1 Toetsing van de tenlastelegging voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting

Hiervoor is aan de orde gekomen dat de aanklager in beginsel de autoriteit is die bepaalt of wordt vervolgd en, zo ja, voor welk strafbaar feit. De aanklager stelt ook de tenlastelegging op, waarin hij bepaalde keuzes maakt met betrekking tot de concretisering van het ten laste gelegde feit en de formulering daarvan. Hij heeft het in de onderzochte buitenland echter niet alleen voor het zeggen. In al deze landen bestaat een procedure waarbij de beslissing om te vervolgen wordt getoetst door een rechter. In sommige landen wordt deze toetsing in beginsel in alle soorten zaken uitgevoerd, in andere landen alleen in bepaalde soorten zaken.

De rechter toetst vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting of de tenlastelegging aan de wettelijke eisen voldoet (geldigheidsbeoordeling) en beoordeelt of er voldoende gronden zijn om de zaak bij de zittingsrechter aanhangig te maken (haalbaarheidsbeoordeling). De gedachte is dat op die manier wordt verzekerd dat alleen zaken waarin overtuigend bewijs bestaat voor duidelijke aanklachten ter terechtzitting worden aangebracht. Wanneer een dergelijke rechterlijke toetsing wordt uitgevoerd, spreken wij van een ‘ingangsprocedure’.

Alle onderzochte buitenlanden kennen – in ieder geval voor ernstige strafbare feiten – een vorm van ingangsprocedure. In Italië en Duitsland neemt de ingangsprocedure een vrij centrale plaats in het strafproces in. In deze landen wordt in beginsel in iedere zaak een ingangsprocedure gevoerd.⁵²⁹ De aanklager vordert na afloop van het opsporingsonderzoek en vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting de opening van het onderzoek ter terechtzitting bij een gerecht. Tijdens de ingangsprocedure, in het kader waarvan een zitting plaatsvindt, beoordeelt de rechter of de tenlastelegging voldoet aan de wettelijke eisen (rechtmatigheid) en of een veroordeling op grond van het beschikbare bewijsmateriaal reëel is (haalbaarheid). Daarbij moet hij de verdediging in staat stellen een standpunt in te nemen. Naar aanleiding van de ingangsprocedure kan de aanklager in staat worden gesteld de tenlastelegging aan te passen. De rechter is tot op zekere hoogte ook zelf bevoegd bepaalde aanpassingen in de tenlastelegging aan te brengen, ten aanzien van zowel het feitencomplex als de voorlopige kwalificatie. Pas na sluiting van de ingangsprocedure wordt de tenlastelegging definitief vastgesteld. Deze definitieve tenlastelegging vormt de grondslag van het latere onderzoek ter terechtzitting. Het debat over de tenlastelegging vindt in Italië en Duitsland op deze manier grotendeels vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting plaats. In Italië mogen rechters die aan de ingangsprocedure hebben deelgenomen, niet optreden als zittingsrechter.⁵³⁰ In Duitsland bestaat dit verbod niet, omdat daar het belang van de efficiëntie voorop wordt gesteld: wanneer een ingangsrechter al heeft kennisgenomen van het bewijsmateriaal, is het efficiënter dat dezelfde rechter deelneemt aan de berechting van de verdachte, omdat dan niet vereist is dat een nieuwe rechter zich inleest in het dossier. In Duitsland bestaat hierover wel discussie. De zittingsrechter kan volgens sommigen niet onbevangen deelnemen aan het onderzoek ter terechtzitting wanneer hij al kennis heeft genomen van de zaak tijdens de ingangsprocedure. De Duitse praktijk staat daarom op gespannen voet met het recht op berechting door een onpartijdige rechter.⁵³¹

In Nederland heeft de verdachte het recht om bezwaar te maken tegen de dagvaarding (art. 262 Sv). Wanneer hij dit doet, zal een rechterlijk college beoordelen of het bezwaar gegrond is. De rechter die meent dat er onvoldoende aanwijzingen zijn voor de schuld van de verdachte, kan deze buiten vervolging stellen (lid 5). Ten opzichte van de Italiaanse en Duitse ingangsprocedure kunnen belangrijke verschillen worden vastgesteld. In de eerste plaats is de procedure in Italië en Duitsland noodzakelijk om een zaak ter zitting aanhangig te maken. In Nederland wordt een zaak door dagvaarding in beginsel aanhangig gemaakt ter zitting, maar kan de verdachte dat in bijzondere gevallen nog voorkomen. De bezwaarschriftprocedure, die

⁵²⁹ Bij uitzondering gebeurt dat niet wanneer een vereenvoudigde procedure wordt gevoerd.

⁵³⁰ Dit hangt vermoedelijk samen met het feit dat het bewijsmateriaal in de Italiaanse procedure ter zitting wordt geproduceerd, terwijl de ingangsrechter er al voorafgaand aan de zitting kennis van heeft kunnen nemen.

⁵³¹ Volgens een van de respondenten is dit een ‘problematisch en veel bediscussieerd punt’.

een residu is van de ingangsprocedure die Nederland in het verleden kende, kan daarmee beter worden gekenschetst als een uitgangsverloopt. In de tweede plaats, daarmee samenhangend, wordt de Nederlandse procedure uitsluitend op initiatief van de verdediging gevoerd, terwijl de Italiaanse en Duitse ingangsprocedures worden geïnitieerd door het openbaar ministerie. Dat lijkt een belangrijke reden te zijn waarom het bezwaarschrift tegen de dagvaarding een betrekkelijk marginale rol speelt in de Nederlandse procedure. In de derde plaats heeft de procedure primair betrekking op de haalbaarheid van de vervolging en niet zozeer op de redactie van de tenlastelegging. In de vierde plaats heeft de Nederlandse rechter niet de bevoegdheid om zelf de inhoud van de tenlastelegging te wijzigen, wat de Italiaanse en Duitse rechters wel mogen. De Nederlandse rechter is weliswaar bevoegd om aan te duiden welke wijzigingen in de tenlasteleggingen aangebracht moeten worden wanneer hij het bezwaarschrift niet-ontvankelijk of ongegrond verklaart (art. 262 lid 6 Sv), maar het niet doorvoeren van deze wijzigingen door de officier van justitie lijkt geen juridische consequenties te hebben. In de vijfde plaats – en dit betreft een verschil met alleen Italië – mag het bezwaarschrift tegen de dagvaarding worden behandeld door de rechters die ook als zittingsrechter zullen optreden.⁵³² De reden waarom dezelfde rechters de zaak beoordelen als tijdens de zitting is, evenals in Duitsland, gelegen in de efficiëntie van de procedure: het is met deze werkwijze niet noodzakelijk dat twee rechterlijke samenstellingen zich in hetzelfde dossier inlezen.⁵³³

In Frankrijk en België hangt de ingangsprocedure samen met het gerechtelijk vooronderzoek. Een gerechtelijk vooronderzoek vindt alleen plaats wanneer een verdenking van ernstige strafbare feiten bestaat. Dit betekent dat de ingangsprocedure ook beperkt is tot dit type feiten. In België wordt de voorlopige aanklacht door de aanklager voorgelegd aan de raadkamer, die beoordeelt of de aanklacht voldoende steun vindt in het verzamelde bewijsmateriaal. Tijdens de raadkamerzitting kunnen de partijen bezwaren tegen de voorlopige tenlastelegging uiten en voorstellen doen tot aanpassing van de voorlopige tenlastelegging. Na kennisneming van dit debat stelt de raadkamer een verwijzingsbeschikking op die de grondslag van het latere onderzoek ter terechtzitting vormt. Daarbij kan de raadkamer wijzigingen aanbrengen in zowel het feitencomplex als de voorlopige kwalificatie, onder de voorwaarde dat het feit in de verwijzingsbeschikking in essentie overeenkomt met het feit uit de voorlopige tenlastelegging. De procedure in Frankrijk is soortgelijk. Een verschil is dat in Frankrijk geen raadkamerprocedure plaatsvindt, maar een onderzoeksrechter de voorlopige tenlastelegging toetst. Daarbij vindt geen aparte zitting plaats. De verwijzingsbeschikking wordt in Frankrijk een *ordonnance* genoemd.

Een belangrijk voordeel van de hierboven beschreven ingangsprocedures is dat een rechterlijke toetsing van de tenlastelegging plaatsvindt vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Op die manier wordt al in een vroeg stadium gecontroleerd of vervolging voor de ten laste gelegde feiten haalbaar is en of de tenlastelegging voldoet aan de wettelijke eisen. Dit komt ten goede aan het recht van de verdachte om te weten waarvan hij wordt beschuldigd (belang 2)

⁵³² De Minister van Veiligheid en Justitie is voornemens om hier wijziging in te brengen. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 75-76.

⁵³³ *Kamerstukken II* 1986/87, 19798, 3, p. 3-4.

en zorgt voor een duidelijke afbakening van het latere onderzoek ter terechtzitting (belang 1), omdat reeds vroeg in het proces helder is waarop de aanklacht betrekking heeft. Een ander mogelijk voordeel van de ingangsprocedure is dat de verdediging al voor het onderzoek ter terechtzitting in de gelegenheid is om bezwaren tegen de tenlastelegging te uiten. Naar aanleiding van deze bezwaren kan de tenlastelegging nog worden gewijzigd. Daarbij zou bijvoorbeeld voor een lichter feit kunnen worden vervolgd dan de aanklager voor ogen had. De gedachte lijkt te zijn dat, doordat de partijen al voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting in de gelegenheid zijn om te debatteren over de tenlastelegging, wordt voorkomen dat tijdens de terechtzitting lange discussies moeten worden gevoerd over de redactie en inhoud van de tenlastelegging of dat de zaak opnieuw moet worden aangebracht op basis van andere feiten. Aldus kunnen de ingangsprocedures tot een efficiënter verloop van het onderzoek ter terechtzitting leiden (belang 4).

Tegelijkertijd is het de vraag hoe belangrijk de ingangsprocedures in de door ons onderzochte landen in de praktijk zijn, of de hierboven beschreven voordelen van de ingangsprocedures ook daadwerkelijk worden verwezenlijkt en of de daarmee samenhangende belangen effectief worden gerealiseerd. Enige nuancering is hierbij geboden. Ingangsprocedures worden vooral toegepast bij complexe strafbare feiten die met minimaal enkele jaren gevangenisstraf worden bedreigd. Hoewel in Duitsland en Italië op grotere schaal ingangsprocedures plaatsvinden, kennen deze landen ook vereenvoudigde procedures waarbij geen ingangsprocedure plaatsvindt. In Duitsland kan bijvoorbeeld een *beschleunigtes Verfahren* plaatsvinden wanneer de feiten eenvoudig zijn of het bewijs overduidelijk is. In dat geval wordt de ingangsprocedure overgeslagen en wordt de zaak direct voor de alleensprekende zittingsrechter gebracht, zonder dat zelfs maar een dagvaarding met een tenlastelegging is uitgereikt. De rechter – vergelijkbaar met de Nederlandse politierechter – mag een gevangenisstraf van maximaal een jaar opleggen. In Italië wordt de ingangsprocedure overgeslagen in zaken betreffende overtredingen en misdrijven waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf is gesteld. Daarnaast zijn er verschillende bijzondere procedures gecreëerd die het mogelijk maken de verdachte rechtstreeks voor de zittingsrechter te dagvaarden voor feiten die hij heeft bekend of die op heterdaad zijn ontdekt, of wanneer het bewijs tegen de verdachte manifest is.

In België en Frankrijk hangt de ingangsprocedure samen met het gerechtelijk vooronderzoek. Dit wordt in de praktijk alleen toegepast in ernstige en complexe strafzaken (slechts 3 tot 5% van de gevallen). In alle overige gevallen wordt de verdachte rechtstreeks gedagvaard door de aanklager, die de zaak direct bij de zittingsrechter aanbrengt. Hieruit blijkt dat de discussie over de tenlastelegging in een (zeer) groot deel van de strafzaken – net als in Nederland – ter terechtzitting plaatsvindt en dat eventuele gebreken van de tenlastelegging toch pas vaak ter zitting naar voren zullen komen. In Duitsland en Italië komen ingangsprocedures vaker voor, omdat deze onderdeel uitmaken van de standaardprocedure en alleen bij vereenvoudigde procedures achterwege blijven.

Uit ons onderzoek komt niet ten aanzien van alle onderzochte landen duidelijk naar voren of de ingangsprocedures er in de praktijk voor zorgen dat de tenlastelegging duidelijker is opgesteld en de procedure beter afbakt (belang 1) en de tenlastelegging begrijpelijk is voor de verdachte (belang 2). In Duitsland heeft de ingangsprocedure duidelijk enige betekenis: in 0,3% van alle zaken die in een ingangsprocedure terecht komen, weigert de rechter het

onderzoek ter terechtzitting te openen.⁵³⁴ Relatief gezien is dat een klein aantal, maar in absolute aantallen betreft het heel wat zaken. In Frankrijk lijkt de onderzoeksrechter de door de aanklager voorgestelde aanklachten minder vaak te weigeren, maar daarover hebben wij geen cijfers gevonden.

Wat betreft de vraag of ingangsprocedures ook daadwerkelijk de efficiëntie van de rechtsgang bevorderen (belang 4) door het debat over de tenlastelegging te verschuiven van het onderzoek ter terechtzitting naar het vooronderzoek, moeten drie kanttekeningen worden aangebracht. Ten eerste kunnen de ingangsprocedures zelf tijd kosten en dus voor vertraging zorgen. Er moet een (voorlopige) aanklacht worden opgesteld, de procespartijen moeten bij elkaar komen en in de gelegenheid worden gesteld hun standpunt naar voren te brengen. Eventueel moet de tenlastelegging worden gewijzigd of aangevuld, alvorens de rechter een beslissing neemt en de definitief vastgestelde tenlastelegging naar de zittingsrechter doorstuurt. Dit kan ervoor zorgen dat het strafproces als geheel gezien meer tijd in beslag neemt en trager verloopt, al geven Duitse respondenten aan dat dit in de meeste zaken niet het geval is. Het Italiaanse recht voorziet overigens in twee vereenvoudigde procedures – de verkorte procedure en de *plea bargaining* – waarbij de zaak al tijdens de ingangsprocedure wordt afgedaan, zonder dat een volwaardig, contradictoir onderzoek ter terechtzitting plaatsvindt. Wanneer deze procedures worden gevolgd, leidt de toepassing van de ingangsprocedure dus duidelijk tot een efficiëntere, snellere rechtsgang.

Ten tweede speelt in het kader van de efficiëntie van het strafproces de vraag in hoeverre de verdediging in de praktijk gebruik maakt van de mogelijkheid om voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting bezwaren te uiten tegen de redactie van de tenlastelegging, zodat deze niet tijdens het onderzoek ter terechtzitting hoeven te worden besproken. De indruk bestaat dat in Duitsland en Italië – waar de ingangsprocedure een centrale positie in het strafproces inneemt – inderdaad ruimte bestaat om de aanklachten tijdens de ingangsprocedure ter discussie te stellen. De verdediging en de aanklager worden tijdens de ingangsprocedure uitdrukkelijk in de gelegenheid gesteld te reageren op de voorlopige aanklachten en lijken daar in de praktijk ook gebruik van te maken. Het voeren van verweer op de tenlastelegging zou ertoe kunnen leiden dat rechtsingang wordt geweigerd. In Frankrijk – waar de ingangsprocedure is gerelateerd aan het gerechtelijk vooronderzoek – maakt de verdediging op het eerste gezicht minder gebruik van de mogelijkheid om aanklachten al vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting ter discussie te stellen. Zo blijkt uit ons onderzoek dat de raadslieden er in Frankrijk – om strategische redenen⁵³⁵ en uit wantrouwen jegens de onderzoeksrechter – in de praktijk vaak de voorkeur aan geven hun bezwaren pas tijdens de behandeling van de zaak ter terechtzitting kenbaar te maken. De bespreking en beoordeling van deze bezwaren ter zitting kan tot vertraging leiden.

Ten derde voorkomen aan de zitting voorafgaande discussies over de tenlastelegging niet geheel dat de redactie van de aanklachten tijdens de terechtzitting weer ter sprake wordt

⁵³⁴ Daarvoor kunnen verschillende redenen bestaan: de tenlastelegging kan ongeldig zijn of er kan onvoldoende verdenking tegen de verdachte worden aangenomen.

⁵³⁵ Wanneer pas ter zitting wordt aangevoerd dat de tenlastelegging een bepaald mankement bevat, kan dat leiden tot vrijspraak, wat voor de verdachte gunstiger is dan dat de vervolging door de onderzoeksrechter wordt geweigerd, omdat de aanklager dan met een verbeterde tenlastelegging een nieuwe vervolgingsbeslissing kan uitlokken en veroordeling mogelijk is.

gebracht. Dit hangt samen met de mogelijkheid in veel landen om de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting te wijzigen of aan te vullen, zelfs wanneer een ingangsprocedure heeft plaatsgevonden. Het is niet ondenkbaar dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting nieuw bewijs naar voren komt en de tenlastelegging naar aanleiding daarvan moet worden aangepast. Een dergelijke aanpassing gaat altijd gepaard met discussie over de tenlastelegging – en dus met enige vertraging – omdat in ieder van de onderzochte landen wordt vereist dat de verdachte in kennis wordt gesteld van een aanstaande wijziging van de tenlastelegging en de gelegenheid krijgt hierop te reageren.

8.4.2 Toetsing en wijziging van de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting

Is het onderzoek ter terechtzitting eenmaal aangevangen, dan staat in Duitsland de tekst van de tenlastelegging voor de rest van de procedure vast. Bevat deze fouten, dan kan worden besloten om de zaak te beëindigen. Na de ingangsprocedure is het echter niet meer mogelijk de tenlastelegging te wijzigen. Dit hangt samen met een ruime invulling van de grondslagleer, waardoor ook feiten die niet letterlijk in de tenlastelegging zijn genoemd, soms mogen worden bewezen (zie § 8.5.1). In de Duitse rechtspraak beschouwt men de onmogelijkheid tenlasteleggingen te wijzigen na het openingsbesluit dan ook niet als problematisch. In alle andere landen bestaat wél de mogelijkheid om de tenlastelegging in de fase van het onderzoek ter zitting aan te passen. Daarbij kan, binnen bepaalde hierna te bespreken grenzen, zowel het feitencomplex als de voorlopige kwalificatie worden aangepast.

Er kunnen verschillen worden geconstateerd met betrekking tot het initiatief en de bevoegdheid tot wijziging van de tenlastelegging. In Nederland heeft de zittingsrechter geen bevoegdheid om ambtshalve over te gaan tot wijziging van de tenlastelegging. Voor zover dat gebeurt, ligt het initiatief bij de officier van justitie. Wie bevoegd is om te beslissen over een wijziging, hangt af van het type wijziging. Betreft het uitsluitend strafverzwarende omstandigheden, dan mag de officier van justitie daarmee ter zitting de tenlastelegging mondeling aanvullen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval waarin het slachtoffer van een mishandeling blijkt te zijn overleden, waardoor mishandeling, de dood ten gevolge hebbend ten laste gelegd wordt. Voor andere wijzigingen die de officier van justitie zou willen aanbrengen, die betrekking kunnen hebben op zowel het feitencomplex als de kwalificatie daarvan, is de officier van justitie afhankelijk van de zittingsrechter. De officier van justitie moet een voorstel tot wijziging schriftelijk indienen en vorderen dat de wijziging wordt toegelaten.

Ook in Italië ligt het initiatief tot wijziging van de tenlastelegging, zowel wat betreft het feitencomplex als wat betreft de juridische kwalificatie, in beginsel bij de aanklager. De aanklager kan (alle soorten) wijzigingen voorstellen in het feitencomplex en in de voorlopige kwalificatie. Anders dan in Nederland, is geen goedkeuring van de zittingsrechter voor deze wijzigingen vereist.⁵³⁶ Dit hangt mogelijk samen met het accusatoire karakter van het Italiaanse onderzoek ter terechtzitting. De zittingsrechter mag ambtshalve de kwalificatie wijzigen, maar

⁵³⁶ De zittingsrechter zal de wijziging wel toetsen, om te voorkomen dat de tenlastelegging een wezenlijk ander feit gaan bevatten dan oorspronkelijk ten laste was gelegd.

niet het feitencomplex, omdat de aanklager als enige bevoegd is om de omvang van het strafgeding te bepalen.

In België en Frankrijk verliest de aanklager de bevoegdheid om zelf wijzigingen aan te brengen in de tenlastelegging zodra het onderzoek ter terechtzitting van start gaat. De zittingsrechter heeft daar meer bevoegdheden dan in Nederland en Italië, omdat deze – binnen bepaalde beperkingen – zowel het feitencomplex als de voorlopige kwalificatie mag wijzigen wanneer hij daarvoor aanleiding ziet. Die aanleiding zal hij kunnen vinden in een verzoek dat de officier van justitie daartoe heeft gedaan.

Door wijziging van de tenlastelegging wordt de reikwijdte van het strafproces aangepast (belang 1). Dit is niet onbeperkt toegelaten. Na wijziging van de tenlastelegging mag de tenlastelegging in de onderzochte landen waarin wijziging toegelaten is, in beginsel geen wezenlijk ander strafbaar feit inhouden dan oorspronkelijk ten laste was gelegd. De vraag wanneer kan worden gesproken van ‘hetzelfde feit’ en wanneer de wijziging een ‘ander feit’ oplevert, wordt in de onderzochte landen echter niet steeds hetzelfde beantwoord.

Wanneer een wijziging van de tenlastelegging wordt toegelaten, mag dit niet ten koste gaan van het recht op een effectieve verdediging van de verdachte. Daarom moet de verdachte op de hoogte worden gesteld van de wijziging en de gelegenheid krijgen om een standpunt in te nemen over de voorgenomen wijziging (belang 2). Ten slotte kan worden opgemerkt dat de mogelijkheid een tenlastelegging te wijzigen uit oogpunt van efficiëntie positief kan worden gewaardeerd, omdat op deze manier kan worden voorkomen dat een verdachte wordt vrijgesproken of wordt ontslagen van alle rechtsvervolging dan wel dat een geheel nieuw strafproces moet worden gestart (belang 4).

De regel dat wijziging van de tenlastelegging niet mag leiden tot de tenlastelegging van een nieuw feitencomplex, kent in Italië en Frankrijk een uitzondering. In Italië mag op vordering van de aanklager een feit zodanig worden gewijzigd dat sprake is van een ander feit dan aanvankelijk ten laste was gelegd, wanneer de verdachte daarmee instemt. Op verzoek van de verdachte kan de zitting worden geschorst, teneinde de verdachte in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden (belang 2). Frankrijk kent een soortgelijke procedure, de *comparution volontaire*. Er bestaat discussie over de wenselijkheid hiervan, omdat de verdachte onvoldoende in de gelegenheid zou worden gesteld om zijn verdediging voor te bereiden op de nieuwe tenlastelegging (belang 2). Daarom geeft men er vaak de voorkeur aan om een nieuwe dagvaarding uit te brengen.

8.4.3 Aanvulling van de tenlastelegging met een nieuw feitencomplex tijdens het onderzoek ter terechtzitting

In Duitsland bestaat een procedure die het mogelijk maakt het nieuw feitencomplex aan de bestaande dagvaarding toe te voegen. Het initiatief hiertoe moet afkomstig zijn van de aanklager, die een vordering doet om de aanvulling toe te laten. Daarbij gelden als voorwaarden dat de verdachte ermee instemt (belang 2) en de zaak zonder wezenlijk oponthoud verder kan worden behandeld (belang 4). Dit laatste brengt met zich dat de zaak zonder nader opsporingsonderzoek moet kunnen worden afgedaan. De zitting moet na aanvulling van de tenlastelegging worden geschorst wanneer de verdachte daar prijs op stelt en

de verdachte moet van die mogelijkheid op de hoogte worden gesteld (belang 2). Omdat het voor verdachten niet altijd gunstig is om in te stemmen met de toevoeging van een nieuw strafbaar feit, komt aanvulling van de dagvaarding niet vaak voor.

8.5 Grondslagleer

8.5.1 Betekenis van de grondslagleer voor de bewijsbeslissing

Alle onderzochte landen kennen een grondslagleer, in de zin dat het gerecht dat beslist over de schuld van de verdachte, uitsluitend een feit bewezen mag verklaren dat ten laste is gelegd en het dus niet is toegestaan een ander feit bewezen te verklaren. Er bestaan desondanks grote verschillen tussen de landen. Deze verschillen kunnen worden verklaard doordat de opvattingen over de vraag wat een ‘ander feit’ is, sterk uiteenlopen.

In Nederland worden de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging over het algemeen als bepalend beschouwd voor de bewijsbeslissing. De feitenrechter moet ten aanzien van ieder onderdeel van de tenlastelegging bepalen of het kan worden bewezen of niet. Dit wordt wel het ‘uitstrepen’ van de tenlastelegging genoemd. Omdat in iedere tenlastelegging alternatieve onderdelen worden opgenomen, is een bewezenverklaring standaard een partiële bewezenverklaring en gaat deze standaard gepaard met een partiële vrijspraak. Als regel gaat de feitenrechter uit van de letterlijke formulering van een onderdeel. Is in een tenlastelegging van mishandeling bijvoorbeeld alleen ‘slaan’ opgenomen, dan mag ‘schoppen’ niet bewezen worden verklaard. Wel mag de feitenrechter soms een kennelijke verschrijving corrigeren dan wel iets in een ten laste gelegd onderdeel ‘inlezen’. Daarbij heeft de feitenrechter echter beperkte vrijheid. Leest hij een onderdeel in dat te ver verwijderd is van de letterlijke tekst van de tenlastelegging, dan is sprake van grondslagverlating, omdat dan aangenomen wordt dat de rechter heeft geoordeeld over een onderdeel dat niet ten laste is gelegd. Knigge heeft betoogd dat niet de woorden van de tenlastelegging doorslaggevend zijn, maar de essentie ervan. Volgens Knigge mocht in de door hem besproken zaak ‘busstrook’ worden bewezen als ‘rijbaan’, omdat daarmee de bewezenverklaring overeenkwam met de essentie van de tenlastelegging.⁵³⁷ Hoewel daarmee meer speelruimte voor de rechter zou bestaan dan doorgaans wordt aangenomen, is ook Knigges uitleg gebaseerd op het uitgangspunt dat de rechter over ieder van de onderdelen van de tenlastelegging een beslissing neemt. De ruimte voor de rechter is daarmee nog steeds vrij gering in vergelijking tot andere onderzochte landen. In de onderzochte buitenlandse landen wordt geen beslissing genomen over de afzonderlijke woorden van de tenlastelegging, maar over de essentie van het ten laste gelegde feit.

In geen van de onderzochte buitenlandse landen bestaat een praktijk van uitstrepen van de tenlastelegging om tot een bewezenverklaring te komen. In al deze landen is het de zittingsrechter toegestaan om aspecten bewezen te achten die niet in de tenlastelegging zijn genoemd, zolang in essentie sprake blijft van hetzelfde feit als ten laste is gelegd. In België en

⁵³⁷ Onderdeel 4.5 van de conclusie van AG Knigge bij HR 4 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4293. Knigge noemde geen arrest van de Hoge Raad dat zijn opvatting ondersteunt. Wellicht was zijn standpunt een poging om de Hoge Raad ertoe aan te zetten om meer redelijkheid te brengen in de soms al te formele Nederlandse praktijk. Zie daarover § 3.6.1.

Frankrijk is de (letterlijke) tekst van de tenlastelegging, die in het vonnis wordt opgenomen, weliswaar het uitgangspunt voor de beraadslaging, maar heeft de zittingsrechter, onder bepaalde voorwaarden en bepaalde beperkingen, de bevoegdheid om bij bewezenverklaring af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex wanneer de bewijsmiddelen daartoe aanleiding geven. In Italië wordt de tekst van de tenlastelegging niet in het vonnis opgenomen. In België, Frankrijk en Italië mag een bewezen verklaarde gedraging soms andere elementen bevatten dan die letterlijk in de tenlastelegging voorkomen. Is sprake van een wezenlijk ander feit dan in de tenlastelegging tot uitdrukking is gekomen, dan mag de rechter dat feit echter niet bewezen verklaren. Om te kunnen bepalen of al dan niet een wezenlijk ander feit bewezen is verklaard dan ten laste is gelegd, wordt in Frankrijk en Italië een onderscheid gemaakt tussen onderdelen die behoren tot de essentie van het ten laste gelegde feit en minder essentiële onderdelen. Strafverzwarende omstandigheden behoren in beide landen bijvoorbeeld niet tot de essentie van het ten laste gelegde feit. Concreet zou bijvoorbeeld in geval van een tenlastelegging die op mishandeling is toegesneden, mishandeling de dood ten gevolge hebbend bewezen mogen worden wanneer blijkt dat het mishandelde slachtoffer is overleden.⁵³⁸ In Italië lijkt een veroordeling wegens heling uitgesloten wanneer diefstal ten laste is gelegd, omdat heling wordt aangemerkt als een wezenlijk ander strafbaar feit dan diefstal. Dat is anders in Duitsland, waar het meest ruime feittbegrip wordt gehanteerd, en in Frankrijk. Naar Duits en Frans recht is niet eenvoudig te bepalen of sprake is van een eenheid tussen de tenlastelegging en de bewezenverklaring – en dus of het bewezen verklaarde feit in essentie in de tenlastelegging besloten ligt – omdat daarbij verschillende feitelijke en juridische factoren relevant kunnen zijn en de concrete feiten en omstandigheden van de zaak doorslaggevend zijn. Het is dan ook denkbaar dat in de ene zaak heling bewezen mag worden verklaard als diefstal ten laste is gelegd en in de andere zaak niet.

Het belang om de strafrechtelijke procedure goed af te bakenen (belang 1) wordt het meest gediend met de Nederlandse invulling van de grondslagleer. Omdat in Nederland ieder onderdeel van de bewezenverklaring terug te voeren moet zijn op de tenlastelegging, is het duidelijk wat de omvang van de beraadslaging door de rechter is. In alle andere landen, waar aspecten bewezen mogen worden verklaard die niet in de tenlastelegging zijn genoemd, is minder duidelijk wat het object van de beraadslaging is. Dat wordt in deze landen doorgaans overigens niet als problematisch beschouwd.

Wanneer een aspect bewezen wordt verklaard dat afwijkt van het ten laste gelegde feitencomplex, is het denkbaar dat de verdachte zijn verdediging niet heeft gericht op dat aspect, omdat hij zich er niet van bewust is geweest dat de zittingsrechter dat aspect bewezen zou kunnen verklaren (belang 2). In Duitsland, waar de tenlastelegging gedurende de zitting niet mag worden gewijzigd, zal om die reden het desbetreffende aspect alleen bewezen mogen verklaard wanneer de rechter de verdachte tijdens de zitting op die mogelijkheid heeft gewezen of de verdachte uit het verhandelde ter zitting de mogelijkheid heeft moeten kennen. In België, Frankrijk en Italië, waar de tenlastelegging wel ter zitting kan worden gewijzigd, zal het niet vaak voorkomen dat de zittingsrechter een niet ten laste gelegd aspect bewezen zal willen verklaren. In het geval hij dat wel zou willen doen, is hij, mede als gevolg van EHRM-

⁵³⁸ Ook in België is dit toelaatbaar.

jurisprudentie, verplicht om de zitting te heropenen, teneinde de verdediging in staat te stellen zich te verweren tegen een mogelijke bewezenverklaring van dat aspect.

Schuldigen zullen vaker kunnen worden bestraft (belang 3) wanneer de zittingsrechter minder gebonden is aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging. Blijkt tijdens de beraadslaging dat sprake is geweest van een gedraging van de verdachte die enigszins afwijkt van de beschrijving in de tenlastelegging, dan zal de Nederlandse verdachte de dans in eerste instantie ontspringen, terwijl de buitenlandse verdachte zal kunnen worden veroordeeld.

Wanneer in een Nederlandse zaak de verdachte in eerste aanleg wordt vrijgesproken omdat de bewijsmiddelen onvoldoende steun geven aan bepaalde onderdelen van de tenlastelegging, terwijl andere niet ten laste gelegde onderdelen wel bewezen hadden kunnen worden, is dat uit oogpunt van efficiëntie (belang 4) onwenselijk. Er zal dan hoger beroep moeten worden ingesteld, waarbij de tenlastelegging alsnog zal kunnen worden gewijzigd. In de onderzochte buitenlandse landen is dat niet noodzakelijk. In die landen neemt een heropening van het onderzoek ter terechtzitting om de verdachte op de hoogte te stellen van de mogelijkheid dat hij wegens een enigszins afwijkend feit veroordeeld zal kunnen worden, weliswaar eveneens tijd en capaciteit in beslag, maar deze werkwijze is wel efficiënter dan het voeren van een geheel nieuwe procedure in hoger beroep. Relevant in dit verband is dat in België en Frankrijk de zittingsrechter bevoegd is om, binnen bepaalde grenzen, op eigen initiatief of op initiatief van een van de procespartijen het feitencomplex tijdens het onderzoek ter terechtzitting te wijzigen, waardoor het in deze landen niet vaak zal voorkomen dat de zitting moet worden heropend.

De invulling van de grondslag leer heeft gevolgen voor de verhouding tussen de aanklager en de zittingsrechter. De aanklager bepaalt in beginsel de omvang van het strafproces door een tenlastelegging te formuleren. Hoe meer vrijheid de zittingsrechter heeft om af te wijken van de tekst van de tenlastelegging, hoe minder sterk de omvang van het strafproces door de aanklager wordt bepaald.

8.5.2 Betekenis van de grondslag leer voor de kwalificatiebeslissing

In alle onderzochte landen is de zittingsrechter bij het nemen van de kwalificatiebeslissing vooral gebonden is aan de bewezenverklaring en niet zozeer aan de tenlastelegging. Omdat de bewezenverklaring gebaseerd moet zijn op de tenlastelegging, bepaalt de tenlastelegging wel indirect hoeveel ruimte de rechter heeft bij de kwalificatiebeslissing. Hoe meer ruimte de zittingsrechter heeft om bij de bewezenverklaring af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex (§ 8.5.1), hoe minder hij gebonden is aan de in de tenlastelegging opgenomen voorlopige kwalificatie.

Met het voorgaande in het achterhoofd, kan worden gesteld dat de Nederlandse zittingsrechter bij het nemen van de kwalificatiebeslissing sterker dan zijn buitenlandse collega's gebonden is aan de tenlastelegging ten aanzien van de kwalificatiebeslissing. Dit is een direct uitvloeisel van de invulling van de grondslag leer met betrekking tot de bewijsbeslissing en van de manier waarop Nederlandse tenlasteleggingen worden ingericht. Nederlandse tenlasteleggingen bestaan uit een mix van termen die aan een delictsomschrijving zijn ontleend en feitelijke concretisering daarvan. Omdat de zittingsrechter bij de bewijsbeslissing gebonden is aan de specifieke onderdelen van de tenlastelegging, is de bewezenverklaring

bepalend voor de kwalificatie. Met de bewezenverklaring is de kwalificatie doorgaans een gegeven.⁵³⁹ Met uitzondering van het geval dat sprake is van een specialiteitsverhouding, komt het dan ook zelden of nooit voor dat een bewezen verklaard feit onder verschillende delictsomschrijvingen kan vallen. Ook zal het uitzonderlijk zijn dat na het uitstrepen van de tenlastelegging een strafbaar feit overblijft dat onder een andere delictsomschrijving valt dan de delictsomschrijving die de officier van justitie voor ogen had toen hij de tenlastelegging opstelde.⁵⁴⁰ De Nederlandse officier van justitie is overigens verplicht om aan te geven op welke strafbepaling hij de tenlastelegging heeft gebaseerd, maar deze verplichting is van geringe betekenis, omdat het verzuim ervan niet snel zal leiden tot nietigheid van de dagvaarding⁵⁴¹ en het noemen van een onjuist wetsartikel bij een ten laste gelegd feit vermoedelijk als een vergissing zal worden aangemerkt. Omdat de Nederlandse officier van justitie alternatieve feitencomplexen pleegt op te nemen in de tenlastelegging, is het in Nederland overigens minder noodzakelijk om feitencomplexen te herkwalificeren dan in de onderzochte buitenlandse landen.

In de onderzochte buitenlandse landen hangt herkwalificatie sterk samen met de bevoegdheid van de zittingsrechter om bij de beraadslaging af te wijken van het in de tenlastelegging genoemde feitencomplex. Wanneer bepaalde niet in de tenlastelegging genoemde aspecten daarvan bewezen worden verklaard, is het soms onvermijdelijk dat het feit anders wordt gekwalificeerd dan in de voorlopige kwalificatie is gebeurd. Herkwalificatie is zo onlosmakelijk verbonden met afwijkingen ten opzichte van het ten laste gelegde feitencomplex, dat in de onderzochte buitenlandse landen geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen beide aspecten.⁵⁴² Een belangrijk uitgangspunt in België, Frankrijk, Italië en Duitsland is dat de rechter moet bepalen op welke wijze een bewezen verklaard feit kan worden gekwalificeerd en dat deze daarbij niet gebonden is aan de voorlopige kwalificatie. Van een kwalificatiebeslissing op de grondslag van de tenlastelegging is dan ook in geen van de onderzochte buitenlandse landen sprake.

Gebondenheid aan de tenlastelegging bij de kwalificatiebeslissing zorgt voor een duidelijke afbakening van de strafrechtelijke procedure (belang 1) en maakt voor de verdachte duidelijk waarop hij zijn pijlen kan richten (belang 2). Een zeer strikte gebondenheid aan de grondslag van de tenlastelegging kan echter als gevolg hebben dat een verdachte die een strafbaar feit

⁵³⁹ Het kan wel voorkomen dat het bewezen verklaarde feit, vanwege het ontbreken van een bepaald delictsbestanddeel in de tenlastelegging, niet kan worden gekwalificeerd. De rechter mag dat bestanddeel dan in beginsel niet bewezen verklaren om kwalificatie mogelijk te maken. Zie voor een uitzondering HR 19 juni 1979, *NJ* 1979/599.

⁵⁴⁰ Gedacht kan worden aan een geval van dood door schuld in het verkeer (art. 6 WVV), waarbij na uitstropping slechts gevaarstelling in het verkeer (art. 5 WVV) overblijft. Het is overigens de vraag of daarmee geen ander feit bewezen wordt verklaard dan ten laste is gelegd, omdat de aard van het verwijt bij beide delicten duidelijk verschilt. In HR 30 januari 1973, *VR* 1973/40 was de tenlastelegging gericht op artikel 16 RvV (oud), maar werden niet alle bestanddelen van dat artikel gedekt door de bewezenverklaring. De Hoge Raad herkwalificeerde het bewezen verklaarde feit door te stellen dat dit strafbaar was op grond van artikel 25 WVV (oud).

⁵⁴¹ Dat zal alleen het geval zijn wanneer door het ontbreken van het wetsartikel onduidelijk is van welk feit de verdachte wordt beschuldigd.

⁵⁴² Illustratief hiervoor is dat in België en Frankrijk met de term 'herkwalificatie' wordt bedoeld op zowel aanpassingen in het feitencomplex als afwijkingen van de voorlopige kwalificatie.

heeft begaan, straffeloos moet blijven (belang 3) ingeval de in de tenlastelegging genoemde kwalificatie niet helemaal correct is of het feitencomplex bij de beraadslaging zodanig wordt aangepast dat de voorlopige kwalificatie er niet meer bij past. In dat geval zou het openbaar ministerie hoger beroep moeten instellen, uitsluitend om de voorlopige kwalificatie in de tenlastelegging aan te passen, hetgeen het belang van een efficiënt strafproces niet dient (belang 4).

Wanneer de rechter een ten laste gelegd feit herkwalificeert bij de beraadslaging, moet hij in alle onderzochte buitenlandse landen de verdachte in de gelegenheid stellen om van die mogelijkheid kennis te nemen en er verweer tegen te voeren. Dit volgt ook uit de jurisprudentie van het EHRM.⁵⁴³ In België, Frankrijk en Duitsland moet de zittingsrechter vooruitlopen op de mogelijkheid van een herkwalificatie door de verdachte hiervan al tijdens de zitting op de hoogte te stellen. De informatieverplichting kan in België en Frankrijk met zich brengen dat een reeds gesloten onderzoek ter terechtzitting moet worden heropend. De informatieverplichting leidt ertoe dat de verdachte beter in staat wordt gesteld zijn verdedigingsrechten uit te oefenen (belang 2). Bij voorkeur wordt deze informatie vóór sluiting van het onderzoek ter terechtzitting gegeven, omdat heropening daarvan minder efficiënt is (belang 4).

Ten aanzien van de rolverdeling tussen de rechter en de aanklager kan worden opgemerkt dat de aanklager in alle onderzochte buitenlandse landen weliswaar een voorlopige kwalificatie in de tenlastelegging opneemt, maar de zittingsrechter daaraan in geen van deze landen gebonden is. De aanklager bepaalt de omvang van de strafrechtelijke procedure door een bepaald feitencomplex ten laste te leggen, maar de kwalificatie is, binnen de grenzen van de essentie van het ten laste gelegde feitencomplex, het exclusieve domein van de zittingsrechter. Omdat in Nederland de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging de basis voor de bewezenverklaring vormen, volgt de kwalificatie hier vrijwel automatisch uit de bewezenverklaring en bestaat nauwelijks ruimte voor een alternatieve kwalificatie. In Nederland is de door de officier van justitie in de tenlastelegging opgenomen voorlopige kwalificatie daarom doorslaggevend. In de andere onderzochte landen is de voorlopige kwalificatie weliswaar eveneens het uitgangspunt voor de beraadslaging, maar heeft de zittingsrechter meer speelruimte bij de kwalificatiebeslissing.

8.5.3 Betekenis van de grondslag voor de straftoemingsbeslissing

De oplegging van een straf moet in alle onderzochte landen gerelateerd zijn aan een bewezen verklaard feit dat is gekwalificeerd als een bepaald strafbaar feit. Dat strafbare feit vormt de basis voor de straftoemering. Omdat alleen ten laste gelegde feiten bewezen mogen verklaard, bestaat een verband tussen de tenlastelegging en de straftoemering. Dit verband is echter vrij zwak. In geen van de onderzochte landen vormt de tenlastelegging de directe grondslag voor de straftoemingsbeslissing. Die grondslag wordt gevormd door de bewezenverklaring en de kwalificatie, die op hun beurt moeten zijn gebaseerd op de tenlastelegging.

In Duitsland moet de tenlastelegging weliswaar de omstandigheden bevatten die relevant zijn voor de straftoemering, maar mag het gerecht ook andere omstandigheden betrekken in de strafmotivering. Niet in de tenlastelegging genoemde strafverzwarende

⁵⁴³ Zie daarover § 2.6.

omstandigheden mogen daar in bepaalde gevallen overigens alleen in de strafmotivering worden genoemd wanneer de verdachte is geïnformeerd over de mogelijkheid dat deze omstandigheden de straftoemeting zouden kunnen beïnvloeden (belang 2). Ook de Nederlandse rechter mag bij de straftoemeting rekening houden met alle factoren die hij van belang acht voor de oplegging van een gepaste straf en acht slaan op bij het onderzoek ter terechtzitting aannemelijk geworden omstandigheden. Baseert hij zich bij de straftoemeting mede op schriftelijke stukken, dan geldt op grond van artikel 301 lid 4 Sv de voorwaarde dat deze ter terechtzitting aan de verdachte zijn voorgehouden (belang 2).⁵⁴⁴

Een factor die relevant kan zijn voor de straftoemeting, is het feit dat de verdachte een ander strafbaar feit heeft begaan. Is hij daarvoor niet eerder veroordeeld, dan zal voldoende moeten vaststaan dat de verdachte het heeft begaan, omdat anders de onschuldpresumptie geschonden zou kunnen worden. Naar Duits recht is het enkele vermoeden dat de verdachte een ander strafbaar feit heeft begaan, daarom niet voldoende. De schuld van de verdachte aan dat andere feit moet voldoende kunnen worden aangetoond. Het andere, niet ten laste gelegde feit mag overigens niet kan worden afgedaan in de procedure waarbij de verdachte terechtstaat. De gegevens over het andere feit worden alleen gebruikt om er informatie over de persoon van de verdachte aan te ontleen. Deze Duitse praktijk vertoont enige verwantschap met de in Nederland door de Hoge Raad toegelaten wijze van afdoening van zaken met grootschalige kinderporno, waarbij de straftoemeting mede wordt gebaseerd op niet ten laste gelegde afbeeldingen. Relevante verschillen met het Duitse recht zijn dat geen afzonderlijke strafbare feiten bij de straftoemeting worden betrokken maar andere verschijningsvormen van hetzelfde strafbare feit en dat niet meer zelfstandig mag worden vervolgd wegens het bezit van afbeeldingen die reeds in de straftoemeting zijn betrokken.

In Nederland is het mogelijk om de straftoemeting mede te baseren op niet ten laste gelegde, door de verdachte erkende strafbare feiten, waarna wegens deze feiten niet meer mag worden vervolgd. Er wordt dan gesproken van voeging ad informandum. Een dergelijke afdoeningsmodaliteit, waarvan kan worden betoogd dat deze efficiënt is (belang 4), kennen de onderzochte buitenlandse niet.

8.6 Verhouding tussen de aanklager en de rechter

Het uitgangspunt in alle onderzochte landen is dat de aanklager het initiatief neemt tot vervolging en de rechter in bepaalde mate gebonden is aan de keuze die de aanklager maakt ten aanzien van de redactie van de tenlastelegging. De rechter moet de schijn van onpartijdigheid vermijden. Dat kan een lastige opgave zijn wanneer hij tevens verantwoordelijk is voor een juiste tenlastelegging en verplicht is om in te grijpen wanneer de tenlastelegging niet strookt met de inhoud van het procesdossier.

Ten opzichte van de onderzochte buitenlandse aanklagers is de Nederlandse officier van justitie het meest leidend. Hij alleen is bevoegd de vervolgingsbeslissing te nemen

⁵⁴⁴ Omdat de verdachte ter zitting logischerwijs kennis kan nemen van alle andere ter zitting gebleken omstandigheden, zoals een mondelinge verklaring van een spreekgerechtigd slachtoffer, is artikel 301 lid 4 Sv beperkt tot geschriften. Ten aanzien van mondelinge slachtofferverklaringen heeft de Hoge Raad overigens bepaald dat de invloed op de straftoemeting slechts beperkt mag zijn. Zie HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/367.

(vervolgingsmonopolie), hij bepaalt of wordt vervolgd en, zo ja, voor welke gedraging en hij bepaalt op welke wijze de tenlastelegging wordt geformuleerd (opportuniteitsbeginsel). Aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting luidt de tenlastelegging altijd exact zo als de officier van justitie deze heeft opgesteld.⁵⁴⁵ De tenlastelegging wordt immers niet getoetst door een rechter. Op grond van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel had ervoor kunnen worden gekozen om de officier van justitie ook het alleenrecht te geven om wijzigingen aan te brengen tijdens de zitting. Ten aanzien van strafverzwarende omstandigheden heeft hij dit alleenrecht. Hij is immers bevoegd om de tenlastelegging aan te vullen met deze omstandigheden, zonder dat hij daarvoor de instemming van de verdachte of de goedkeuring van de rechtbank nodig heeft. Ten aanzien van andersoortige wijzigingen van de tenlastelegging is het echter niet de officier die beslist, maar de rechtbank. Dat is opmerkelijk. De officier van justitie kan een tenlastelegging opstellen die niet voldoet aan de eisen van artikel 261 Sv en deze zal tijdens de hele zitting kunnen fungeren als basis voor de behandeling ter zitting, omdat de tenlastelegging niet standaard voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting wordt getoetst.⁵⁴⁶ Wenst de officier van justitie ter zitting een wijziging aan te brengen in de tenlastelegging, dan stuit hij echter op de rechter, in wiens macht het ligt om een wijziging te blokkeren. Bijzonder aan de Nederlandse procedure is dat normaliter in geen enkel stadium van de procedure een rechter gerechtigd is wijzigingen aan te brengen in het feitencomplex of in de voorlopige kwalificatie.⁵⁴⁷ In alle andere onderzochte landen heeft de rechter die bevoegdheid in meer of mindere mate wel.

Ook in Italië is de positie van de aanklager sterk. Het Italiaanse onderzoek ter terechtzitting is, naar Anglo-Amerikaans model, vormgegeven als een tweepartijenproces, waarbij de zittingsrechter vooral een regisserende rol heeft. De aanklager stelt de tenlastelegging op. Hij is ook als enige bevoegd tot het aanbrengen van wijzigingen daarin gedurende het strafproces en heeft daarvoor geen toestemming nodig van de zittingsrechter. In dat opzicht heeft hij een sterkere positie dan de Nederlandse officier van justitie. Daar staat echter tegenover dat de aanklager voor het aanhangig maken van een zaak ter zitting afhankelijk is van een rechter, die bevoegd is bepaalde wijzigingen in de tenlastelegging aan te brengen en ook om de tenlastelegging af te keuren. De rechter is bovendien gerechtigd om bij een bewezenverklaring tot op zekere hoogte af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex en van de door de aanklager genoemde kwalificatie. Deze rechterlijke bemoeienis ervaart de Nederlandse officier van justitie niet. Een rechterlijke toetsing in het kader van een ingangsprocedure lijkt op het eerste gezicht niet goed te passen bij het Italiaanse accusatoir procesmodel. Mogelijk kan deze toetsing worden verklaard door het grote belang dat van oudsher wordt gehecht aan het uitgangspunt *iura novit curia*: de rechter kent de wet (het best). Het Duitse strafproces lijkt wat betreft de bevoegdheden van de aanklager en de

⁵⁴⁵ Eventueel kan de dagvaarding zijn ingetrokken (art. 266 Sv) en kan een nieuwe dagvaarding zijn verzonden met daarin een aangepaste tenlastelegging, maar ook in dat geval is de officier van justitie de enige die de inhoud van de tenlastelegging bepaalt.

⁵⁴⁶ Het is overigens mogelijk dat de rechter ambtshalve de nietigheid van de dagvaarding vaststelt aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting (art. 283 lid 6 Sv).

⁵⁴⁷ Wanneer een bezwaarschrift tegen de dagvaarding is ingediend, heeft de rechter wel de bevoegdheid om aan te wijzen welke wijzigingen in de tenlasteleggingen moeten worden aangebracht (art. 262 lid 6 Sv), maar deze aanwijzingen lijken de officier van justitie niet te binden.

rechter ten aanzien van de tenlastelegging sterk op het Italiaanse. Ook in Duitsland wordt de tenlastelegging getoetst door een rechterlijke instantie tijdens een ingangsprocedure en heeft het gerecht tijdens de beraadslaging de vrijheid om tot op zekere hoogte af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex en van de voorlopige kwalificatie. Een verschil met Italië is dat na de ingangsprocedure noch de officier van justitie noch de zittingsrechter bevoegd is om de tenlastelegging te wijzigen.

In het Belgische en Franse strafproces heeft de rechter voorafgaande aan het onderzoek ter terechtzitting in de meeste zaken geen rol en is dan vergelijkbaar met het Nederlandse strafproces. De aanklager neemt de vervolgingsbeslissing en deze wordt niet getoetst door een rechter. Bij bepaalde ernstige en complexe zaken kan echter een gerechtelijk vooronderzoek worden ingesteld, waardoor de aanklager de bevoegdheid verliest om een vervolgingsbeslissing te nemen. Hoewel de aanklager aan het einde van het gerechtelijk vooronderzoek kan aangeven voor welk feit hij zou willen vervolgen, is het de rechter die de vervolgingsbeslissing neemt en de tenlastelegging formuleert. Wanneer het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen, is alleen de zittingsrechter bevoegd om de tenlastelegging aan te passen. De aanklager kan daartoe weliswaar voorstellen doen, maar deze binden de zittingsrechter niet, terwijl deze ook ambtshalve wijzigingen kan aanbrengen. Tijdens de beraadslaging is de zittingsrechter bevoegd om binnen bepaalde grenzen af te wijken van het feitencomplex en van de voorlopige kwalificatie. Al met al lijken de rechters in België en Frankrijk van alle onderzochte landen de meeste invloed te hebben op de inhoud van de tenlastelegging.

De aanklager heeft in beginsel in alle onderzochte landen het vervolgingsmonopolie. De taakverdeling is zo dat de aanklager de verdachte beschuldigt en de rechter beoordeelt of deze beschuldiging terecht is geuit. In Frankrijk en België wordt na een gerechtelijk vooronderzoek de vervolgingsbeslissing echter genomen door de onderzoeksrechter. De aanklager neemt weliswaar het initiatief tot het nemen van deze beslissing door een vordering in te dienen, maar formeel is het de rechter die beslist of vervolging zal plaatsvinden. In Duitsland en Italië neemt de aanklager weliswaar in alle gevallen de vervolgingsbeslissing, maar is het mogelijk dat de rechter in het kader van een ingangsprocedure de aanklacht wijzigt. Dit staat op gespannen voet met het opportuniteitsbeginsel, dat inhoudt dat de aanklager niet alleen bepaalt of wordt vervolgd, maar ook welke gedraging op welke manier ten laste wordt gelegd. Hoewel de rechter geen wezenlijk ander feit in de tenlastelegging mag opnemen dan de aanklager heeft gedaan, kan hij wel invloed uitoefenen op de inhoud van de tenlastelegging. Dat kan in België en Frankrijk ook de zittingsrechter doen, door het ten laste gelegde feitencomplex aan te passen. Ook daarbij zal de rechter overigens niet mogen afwijken van de essentie van het ten laste gelegde feit.

Bij deze vrij grote mate van mogelijke beïnvloeding van de tenlastelegging door de rechter, lijkt het waarborgen van de onpartijdigheid van de rechter een complexere evenwichtsoefening dan wanneer die rechter zich meer op de achtergrond houdt. Ten aanzien van de ingangsprocedures lijkt de onpartijdigheid van de rechter in Italië niet in het geding te zijn, aangezien de rechter die tijdens een ingangsprocedure oordeelt over de tenlastelegging, daar niet mag deelnemen aan de berechting van de verdachte. Dit verbod bestaat niet in Duitsland. Dit wordt daar als problematisch ervan, omdat de zittingsrechter mogelijk niet meer onbevangen een strafzaak zal kunnen beoordelen wanneer hij eerder als ingangsrechter heeft geoordeeld dat op grond van de bewijsmiddelen een zodanige mate van verdenking bestaat dat

de verdachte mogelijk veroordeeld zal kunnen worden. Ook wanneer de zittingsrechter uit eigen beweging gedurende de zitting een ten laste gelegd feitencomplex mag aanpassen, omdat de processtukken meer steun bieden voor dat gewijzigde feitencomplex, wekt dit mogelijk de schijn van partijdigheid. De rechter geeft formeel weliswaar geen oordeel over de vraag of het ten laste gelegde feit kan worden bewezen, maar geeft wel blijk van zijn overtuiging dat een vervolging van een ander feit meer in de rede ligt, en dus succesvoller zal kunnen zijn dan een vervolging voor het oorspronkelijk ten laste gelegde feit. Hetzelfde geldt voor de verplichting voor de Duitse zittingsrechter om de verdachte ter zitting op de hoogte stellen van de mogelijkheid dat een feitencomplex bewezen zal worden verklaard dat afwijkt van het in de tenlastelegging genoemde. Duitse respondenten zien hiertegen desgevraagd overigens geen bezwaar, zolang de rechter geen oordeel geeft over de schuld van de verdachte, waardoor de onschuldpresumptie zou worden geschonden.

Hoofdstuk 9

Conclusies

9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de vraag worden beantwoord hoe de inzichten die de rechtsvergelijkende analyse oplevert dienstig kunnen zijn bij een mogelijke heroverweging van de Nederlandse wettelijke regeling ten aanzien van de grondslagleer en de inrichting van de tenlastelegging. Diverse keuzemogelijkheden en voor- en nadelen daarvan zullen worden besproken, overigens zonder dat zal worden aangegeven wat in de ogen van de onderzoekers de beste keuze zou zijn. Wij beperken ons tot conclusies en doen geen aanbevelingen. Omdat de keuze voor een bepaalde interpretatie van de grondslagleer ten aanzien van de bewijsvraag belangrijke gevolgen heeft voor de inrichting van de tenlastelegging, komt dit aspect als eerste aan de orde.

9.2 Interpretatie van de grondslagleer ten aanzien van de bewijsvraag

Alle onderzochte landen kennen een grondslagleer, in de zin dat alleen ten laste gelegde feiten bewezen mogen worden verklaard. Het bewezen verklaarde feit moet dus besloten liggen in het ten laste gelegde feit. Ten aanzien van de praktische invulling van de grondslagleer bestaan echter grote verschillen. Nederland is het enige onderzochte land dat de grondslagleer zo invult dat de rechter over ieder woord van de tenlastelegging een bewijsoordeel moet geven en de bewoordingen van de tenlastelegging dus doorslaggevend zijn voor de beantwoording van de bewijsvraag. Daarbij hanteren rechters het uitgangspunt dat de letterlijke formulering van de tenlastelegging in beginsel bepalend is en alleen in bijzondere gevallen, bijvoorbeeld bij een kennelijke vergissing, daarvan mag worden afgeweken. Deze invulling van de grondslagleer is in de praktijk ontstaan. Het Wetboek van Strafvordering dwingt niet tot een dergelijke strikte interpretatie. Daarin wordt slechts aangegeven dat de tenlastelegging een feit, tijd en plaats moet bevatten (art. 261 Sv) en dat de zittingsrechter op de grondslag van de tenlastelegging moet beraadslagen over de vraag of het ten laste gelegde feit bewezen kan worden verklaard (art. 350 Sv).

Er bestaat derhalve ruimte om binnen de grenzen van de wet de grondslagleer anders in te vullen. Het is de vraag op welke manier een andere invulling zou kunnen worden vormgegeven en welke voor- en nadelen dit zou hebben. Hieronder worden drie mogelijke interpretaties van de grondslagleer genoemd. Deze zijn niet allemaal vernieuwend. Optie 1 sluit aan bij de huidige Nederlandse rechtspraktijk en optie 2 in iets mindere mate eveneens.⁵⁴⁸ De wijze waarop de grondslagleer wordt ingevuld, is mede bepalend voor de inrichting van de

⁵⁴⁸ In § 3.6.1 is aangegeven dat de Hoge Raad wellicht meer ruimte biedt om bij de bewezenverklaring af te wijken van de tekst van de tenlastelegging dan waar feitenrechters van uitgaan. De huidige praktijk in de feitenrechtspraak komt weliswaar het meest overeen met optie 1, maar op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan niet worden uitgesloten dat de Hoge Raad naar huidig recht optie 2 eveneens zou accepteren.

tenlastelegging en voor procedurele aspecten, zoals de wijziging van de tenlastelegging. Daarom wordt per optie een totaalbeeld gegeven van de voor- en nadelen en consequenties. Per optie wordt tevens aangegeven welke inzichten het recht van de onderzochte buitenlandse biedt. De opties worden besproken in de volgorde van de mate waarin deze de rechter vrijheid bieden om af te wijken van de tekst van de tenlastelegging, beginnend met de optie waarin die vrijheid het meest beperkt is.

Optie 1: Ten aanzien van ieder woord van de tenlastelegging moet worden vastgesteld of het kan worden bewezen, waarbij in beginsel de letterlijke formulering van dat woord doorslaggevend is

In Nederlandse tenlasteleggingen worden standaard veel alternatieven opgenomen. In de huidige strafrechtspraktijk wordt de woordelijke formulering van de tenlastelegging als leidend beschouwd. Dit betekent dat de rechter ten aanzien van ieder onderdeel – zelfs ten aanzien van ieder woord – van de tenlastelegging moet bepalen of het kan worden bewezen.⁵⁴⁹ Hij doet dit tijdens het proces van ‘uitstrepfen’ van de tenlastelegging. Alleen in uitzonderlijke gevallen – bijvoorbeeld bij een kennelijke vergissing – zal van de letterlijke formulering worden afgeweken door een ander woord bewezen te verklaren dan in de tenlastelegging is opgenomen. De letterlijke gebondenheid aan de tenlastelegging heeft zo als opmerkelijke consequentie dat een bewezenverklaring altijd een partiële bewezenverklaring inhoudt en dat deze altijd gepaard gaat met een partiële vrijspraak. De wet en de jurisprudentie van de Hoge Raad dwingen overigens niet tot deze wijze van omgang met de tenlastelegging. De Hoge Raad heeft vroeger weliswaar een nogal strikte invulling gegeven aan de grondslagleer, maar in recentere jaren heeft hij er blijk van gegeven open te staan voor een vrijere omgang met de tenlastelegging.⁵⁵⁰ Vermoedelijk omdat feitenrechters het risico op cassatie niet aandurven, benutten deze de geboden ruimte echter weinig. In cassatie wordt daarover de laatste jaren zelden geprocedeerd, met als gevolg dat niet duidelijk is hoeveel vrijheid de Hoge Raad naar geldend rechter toestaat.

Deze interpretatie van de grondslagleer heeft als voordeel dat de omvang van het strafgeding voor alle procesdeelnemers duidelijk is. Wanneer een bepaald woord in de tenlastelegging is opgenomen, zal de rechter tijdens de beraadslaging in beginsel alleen beoordelen of dat woord kan worden bewezen. Ook de beoordeling van onderzoekswensen en getuigenverzoeken van de verdediging vindt plaats tegen de achtergrond van de tekst van de tenlastelegging. Zal een nader onderzoek naar verwachting niet bijdragen aan de bewijsbeslissing ten aanzien van enig onderdeel van de tenlastelegging, dan zal het verzoek kunnen worden afgewezen. De tenlastelegging geeft de rechter op deze manier enig houvast bij het nemen van zijn beslissing. De efficiëntie wordt hiermee ook gediend, omdat bij een ruimere interpretatie van de grondslagleer ook de omvang van het strafgeding ruimer is en dus meer onderzoekshandelingen potentieel relevant zijn voor de beoordeling van de zaak.

⁵⁴⁹ Met uitzondering van gevallen waarin de rechter niet verplicht is een keuze te maken uit alternatieve onderdelen van de tenlastelegging. Zie daarover bijvoorbeeld HR 5 april 2011, *NJ* 2011/316 m.nt. Mevis.

⁵⁵⁰ Zie daarover § 3.6.1.

Een interpretatie van de grondslagleer waarbij de letterlijke tekst van de tenlastelegging het uitgangspunt is, heeft bepaalde consequenties. In de eerste plaats kan zij ertoe leiden dat verdachten moeten worden vrijgesproken, omdat de verdachte blijkens de bewijsmiddelen weliswaar een strafbaar feit heeft begaan, maar dat strafbare feit niet of niet volledig genoeg ten laste is gelegd. Bij een minder letterlijke omgang met de tenlastelegging zou dat minder vaak voorkomen. In de tweede plaats heeft de gebondenheid aan de bewoordingen van de tenlastelegging als gevolg dat Nederlandse officieren van justitie vaak alternatieven in de tenlastelegging opnemen. Dat gebeurt zowel ten aanzien van feitencomplexen als geheel, doordat op grote schaal wordt gewerkt met primair-subsidiaire en alternatieve tenlasteleggingen, als ten aanzien van de onderdelen van ten laste gelegde feitencomplexen, doordat zowel alternatieve delictsbestanddelen als alternatieve feitelijke concretisering daarvan in de tenlastelegging worden geïncorporeerd. Hoewel op deze manier kan worden voorkomen dat verdachten worden vrijgesproken, die mogelijk wel strafbare feiten hebben begaan, heeft deze werkwijze als groot nadeel dat de tenlastelegging moeilijk te doorgronden is, niet alleen voor de verdachte, maar ook voor andere procesdeelnemers. Daarbij komt dat deze wijze van ten laste leggen foutgevoelig is, omdat door de complexiteit van de tenlastelegging onjuistheden gemakkelijk over het hoofd kunnen worden gezien door de opsteller van de tenlastelegging. In die gevallen bestaat weliswaar de mogelijkheid om de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting te wijzigen, maar uit oogpunt van efficiëntie is het wenselijker dat de tenlastelegging in één keer correct wordt opgesteld. In dat geval is het voor de verdachte ook van meet af aan duidelijk waarvan hij wordt beschuldigd. Wordt een tenlastelegging met onjuistheden niet gecorrigeerd, dan kan dit tot gevolg hebben dat de verdachte wordt vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, waarna het openbaar ministerie hoger beroep instelt om alsnog, met een verbeterde tenlastelegging, een veroordeling te bewerkstelligen. Ook dat is niet in overeenstemming met het uitgangspunt dat strafprocessen efficiënt moeten verlopen.

Het rechtsvergelijkende onderzoek heeft aangetoond dat in alle onderzochte landen een grondslagleer wordt gehuldigd. In geen van de onderzochte buitenlandse landen wordt deze echter zo opgevat dat de letterlijke tekst van de tenlastelegging doorslaggevend is. Bewijsoordelen moeten vooral in overeenstemming zijn met de essentie van de tenlastelegging.⁵⁵¹

*Optie 2: De rechter beslist op de grondslag van de letterlijke bewoordingen van de aan de delictsomschrijving ontleende onderdelen van de tenlastelegging, waarbij hij geen ander feitencomplex (in de zin van art. 68 Sr) bewezen mag verklaren dan ten laste is gelegd*⁵⁵²

⁵⁵¹ De Commissie-Moons 1993, p. 11 en Mevis 2004 hebben voorgesteld dat de rechter niet op de grondslag van de tenlastelegging, maar 'naar aanleiding van' de tenlastelegging zou oordelen. Onzes inziens is in alle gevallen de tenlastelegging de grondslag voor de beraadslaging, maar is het de vraag op welke manier wordt vastgesteld welk feit ten laste is gelegd. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de letterlijke tekst van de tenlastelegging (optie 1) en de essentie ervan (opties 2 en 3).

⁵⁵² Deze optie vertoont veel verwantschap met de op p. 40 van het Discussiestuk genoemde optie 4.

Evenals bij optie 1 zijn bij optie 2 de bewoordingen van de tenlastelegging doorslaggevend, maar alleen ten aanzien van de in de tenlastelegging opgenomen delictsbestanddelen en dus niet ten aanzien van de feitelijke concretisering daarvan. De rechter mag bij deze optie geen ander delictsbestanddeel bewezen verklaren dan ten laste is gelegd, maar in de bewezenverklaring wel enigszins afwijken van de in de tenlastelegging genoemde feitelijke concretisering daarvan.

De Nederlandse tenlastelegging is in de huidige rechtspraak min of meer een kopie van de delictsomschrijving, waarbij de delictsbestanddelen worden geconcretiseerd door de uit de bewijsmiddelen blijkende feiten en omstandigheden te noemen. Het is dikwijls noodzakelijk om de in de tenlastelegging opgenomen bestanddelen van de delictsomschrijving te concretiseren, zodat een voldoende feitelijke omschrijving van de ten laste gelegde gedraging ontstaat.⁵⁵³

Uiteraard is het voor de verdachte van groot belang om te weten van welk concreet strafbaar feit hij wordt verdacht. Zou in een tenlastelegging worden volstaan met de beschuldiging dat de verdachte 'een goed heeft weggenomen dat aan ander toebehoort', dan zou niet worden voldaan aan de informatiefunctie. Om zich adequaat te kunnen verdedigen, moet de verdachte immers weten van welke concrete gedraging hij wordt beschuldigd. In het bijzonder wanneer hij vaker diefstallen heeft begaan, is dat zeer relevant. Vanuit de informatiefunctie van de tenlastelegging bezien, is het dus noodzakelijk om de aan de delictsomschrijving ontleende onderdelen van de tenlastelegging tot op zekere hoogte te concretiseren. Het ligt daarom voor de hand om de in artikel 261 Sv genoemde eis dat de tenlastelegging een feit moet bevatten, zo op te vatten dat een concrete gedraging ten laste moet worden gelegd. De informatiefunctie hoeft echter niet in de weg te staan aan een interpretatie van de grondslag leer waarbij doorslaggevend is of de abstracte, aan de delictsomschrijving ontleende, onderdelen van de tenlastelegging kunnen worden bewezen. Blijken de in de tenlastelegging genoemde concretisering van een delictsbestanddeel niet uit de bewijsmiddelen, maar blijken daaruit wel *andere* concretisering, dan zou de rechter het feit bij optie 2 mogen bewijzen, zonder dat een wijziging van de tenlastelegging noodzakelijk zou zijn. Op deze manier zou de rechter, wanneer mishandeling door alleen 'schoppen' ten laste is gelegd, bewezen mogen verklaren dat de verdachte het slachtoffer heeft mishandeld door het te slaan. De verdachte zal dan in bepaalde gevallen⁵⁵⁴ wel op de hoogte moeten worden gesteld van de mogelijkheid dat in de bewezenverklaring een bestanddeel op een andere wijze zou kunnen worden geconcretiseerd, zodat hij zijn verdediging daartegen kan richten.

⁵⁵³ Bepaalde delictsbestanddelen worden als zodanig voldoende feitelijk beschouwd, maar andere niet. Zo is de in artikel 240b Sr voorkomende term 'afbeelding van een seksuele gedraging' zonder nadere concretisering onvoldoende feitelijk (HR 21 april 1998, NJ 1998/782), maar zijn de termen 'verbergen' en 'verhullen' in artikel 420bis Sr voldoende feitelijk (HR 9 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2772).

⁵⁵⁴ Welke gevallen dat zouden zijn, zou nader moeten worden uitgewerkt. Bij het mishandelingsvoorbeeld is denkbaar dat de rechter de verdachte niet hoeft te informeren, omdat uit het dossier, waarover de verdediging moet kunnen beschikken, duidelijk blijkt dat de verdachte niet heeft geschopt, maar wel heeft geslagen en het desbetreffende bewijsmiddel tijdens de zitting aan de orde is gesteld.

Zonder nadere voorwaarden zou een groot nadeel van deze interpretatie van de grondslagleer zijn dat geen beperking wordt gesteld aan de 'herconcretisering': ieder van de in de tenlastelegging opgenomen bestanddelen kan op een andere manier worden geconcretiseerd dan in de tenlastelegging is gebeurd. Wanneer dit bij een groot aantal bestanddelen gebeurt, bestaat het risico dat de rechter de verdachte veroordeelt voor een ander feitencomplex dan de officier van justitie op het oog heeft gehad bij het opstellen van de tenlastelegging. Een diefstal van een iPhone van slachtoffer X op een bepaalde tijd en plaats zou kunnen worden bewezen als een diefstal van een auto van slachtoffer Y op een andere tijd en plaats. Dit zou problematisch zijn in het licht van het opportuniteitsbeginsel: de officier van justitie bepaalt voor welk feit wordt vervolgd. Mogelijk heeft de officier van justitie besloten om voor de andere diefstal niet te vervolgen. In dat geval zou de genoemde beslissing ook inbreuk maken op het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie. In geen van de onderzochte landen zou de hier genoemde bewijsbeslissing toelaatbaar zijn.

Het lijkt dan ook noodzakelijk te zijn om de voorwaarde te stellen dat het bewezen verklaarde feit geen ander feitencomplex mag opleveren dan ten laste is gelegd. Deze voorwaarde wordt duidelijk gesteld in het Duitse strafrecht, waarin sprake moet zijn van *Identität der angeklagte Tat*.⁵⁵⁵ Een relevante vraag is op welke manier zou kunnen worden bepaald of een bewezen verklaard feit besloten ligt in het ten laste gelegde feit dan wel een ander feit oplevert. In het Duitse strafrecht bestaat over deze kwestie veel jurisprudentie, waaruit niet gemakkelijk algemene uitgangspunten kunnen worden gedestilleerd. Aspecten als plaats en tijd van het strafbare feit en de persoon van het slachtoffer kunnen daarbij van belang zijn.

In het Nederlandse strafrecht ligt het voor de hand aan te sluiten bij het feitbegrip van artikel 68 Sr. Dit feitbegrip is reeds relevant met betrekking tot de tenlastelegging. Volgens artikel 313 lid 2 Sv mag een vordering tot wijziging van de tenlastelegging immers uitsluitend worden toegelaten wanneer de gewijzigde tenlastelegging geen ander feit oplevert dan aanvankelijk ten laste was gelegd. De rechter die tijdens de beraadslaging moet oordelen over de vraag of een ten laste gelegd feit bewezen kan worden, zou bij optie 2 andere concretisering van de in de tenlastelegging genoemde delictsbestanddelen bewezen mogen verklaren, onder de voorwaarde dat het bewezen verklaarde feit 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr blijft inhouden als ten laste is gelegd.

Ten opzichte van optie 1 heeft de rechter bij optie 2 meer vrijheid om tot een bewezenverklaring te komen. Vrijspraken wegens fouten in de tenlastelegging kunnen daardoor tot op zekere hoogte worden voorkomen en wijziging van de tenlastelegging zal minder vaak nodig zijn. Omdat de feitelijke concretisering niet doorslaggevend zijn als grondslag van de bewijsbeslissing,⁵⁵⁶ hoeft de officier van justitie minder alternatieven op te nemen in de tenlastelegging. Dit kan leiden tot minder complexe en daardoor beter te begrijpen tenlasteleggingen.

⁵⁵⁵ Voor de duidelijkheid: optie 2 komt niet overeen met het Duitse strafrecht, waarin optie 3 van toepassing is.

⁵⁵⁶ De feitelijke concretisering bepalen de grondslag van de bewijsbeslissing wel mede, omdat de rechter geen totaal andere feitelijke gedraging bewezen mag verklaren dan in de tenlastelegging is opgenomen.

Omdat de rechter bij optie 2 wordt beperkt door de bestanddelen van de delictsomschrijving waarop de tenlastelegging is gebaseerd, worden ongewenste vrijspraken als gevolg van incongruentie tussen de tenlastelegging en de bewijsmiddelen niet geheel voorkomen bij deze optie. Een doodslag zal bijvoorbeeld niet mogen worden bewezen als dood door schuld, ook niet wanneer daarbij sprake zou blijven van het hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr. Een ten laste gelegde oplichting zal niet als verduistering mogen worden bewezen, ook al zou een vordering tot wijziging van de tenlastelegging van oplichting naar verduistering wel toelaatbaar zijn.⁵⁵⁷ Dit betekent dat wijziging van de tenlastelegging in bepaalde gevallen nog steeds noodzakelijk zal zijn en de officier van justitie nog steeds primair-subsidiaire en alternatieve tenlasteleggingen zal willen opstellen om vrijspraken te voorkomen.

Optie 2 sluit gedeeltelijk aan bij de Nederlandse praktijk. Zo stelen verdachten blijkens bewezenverklaringen van diefstal dikwijls goederen die toebehoren 'aan een ander dan verdachte'. Hoewel een tenlastelegging voldoende feitelijk moet zijn om te voldoen aan de eisen van artikel 261 Sv, staat de eis van voldoende concretisering kennelijk niet altijd in de weg aan het partieel vrijspreken van de in de tenlastelegging opgenomen concrete invulling van delictsbestanddelen en het bewezen verklaren van het delictsbestanddeel zelf. Ook mag worden bewezen verklaard dat de verdachte het feit 'in Nederland' heeft begaan, hoewel uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat het in Amstelveen is begaan (maar Amsterdam ten laste is gelegd).⁵⁵⁸ De grondslag van de bewijsbeslissing lijkt derhalve vooral te worden gevormd door de in de in de tenlastelegging opgenomen delictsbestanddelen en in mindere mate door de feitelijke concretisering daarvan. Ook in een ander opzicht sluit optie 2 aan bij de huidige rechtspraak. Hoewel in beginsel de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging als leidend worden beschouwd, zijn op dat uitgangspunt uitzonderingen aangenomen in de jurisprudentie. Zo mocht in een bepaalde bewezenverklaring worden afgeweken van de in de tenlastelegging genoemde pleegplaats, omdat duidelijk was dat een andere pleegplaats werd bedoeld. De uitzondering op het algemene uitgangspunt dat de letterlijke tekst van de tenlastelegging doorslaggevend is – bij kleine discrepanties tussen bewijsmiddelen en tenlastelegging mag worden afgeweken van de letterlijke tekst van de tenlastelegging – wordt bij optie 2 in feite verheven tot regel.⁵⁵⁹ Bij de bepaling wat de essentie van een onderdeel van de tenlastelegging is, zou de rechter zich kunnen afvragen welke concrete gedraging de officier van justitie heeft beoogd ten laste te leggen. Daarbij zouden de inhoud van het dossier en het verhandelde ter zitting een rol kunnen spelen.

Optie 3: De rechter beslist op de grondslag van de essentie van de aan de delictsomschrijving ontleende onderdelen van de tenlastelegging, waarbij het toegelaten is een feit te bewijzen dat valt onder een andere delictsomschrijving,

⁵⁵⁷ HR 26 oktober 2004, *NJ* 2004/688.

⁵⁵⁸ Vgl. HR 10 juni 2003, *NJ* 2003/633, waarin de concretisering van een plaats niet als essentieel onderdeel van de tenlastelegging werd aangemerkt.

⁵⁵⁹ Hiermee wordt aangesloten bij de opvatting van Knigge in onderdeel 4.5 van zijn conclusie bij HR 4 september 2012, *ECLI:NL:HR:2012:BX4293*.

*zolang de rechter geen ander feit (in de zin van art. 68 Sr) bewezen verklaart dan ten laste is gelegd*⁵⁶⁰

Bij optie 3 zijn niet de bewoordingen van de tenlastelegging bepalend bij de bewijsbeslissing, maar staat uitsluitend de essentie van de ten laste gedraging centraal. Wanneer deze kan worden bewezen, mag de rechter tot een bewezenverklaring komen. Anders dan bij optie 2 is bij deze optie niet relevant op welke delictsomschrijving de tenlastelegging is geënt.

De verdachte heeft volgens de tenlastelegging een bepaalde gedraging begaan, die in de tenlastelegging is geconcretiseerd. Dezelfde feitelijke gedraging zou bijvoorbeeld onder zowel (zware) mishandeling, de dood ten gevolge hebbend als doodslag en wellicht ook moord kunnen vallen. Is de tenlastelegging toegesneden op zware mishandeling, de dood ten gevolge hebbend, dan zou de rechter bij optie 3 doodslag bewezen mogen verklaren wanneer uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verdachte opzet op de dood van het slachtoffer heeft gehad (ervan uitgaande dat dit valt binnen de grenzen van ‘hetzelfde feit’). Ook bij delicten die verder uit elkaar liggen, zoals verduistering en oplichting, zou dit het geval kunnen zijn. Bij optie 3 is de rechter evenmin onbeperkt in het bewezen verklaren van gedragingen die niet letterlijk in de tenlastelegging zijn opgenomen. Het door de rechter bewezen verklaarde feit mag immers geen ander feit opleveren – in de zin van artikel 68 Sr – dan is ten laste gelegd.

Optie 3 ligt het verst af van de interpretatie van de grondslag leer die tot op heden in Nederland wordt gevolgd. Zij komt echter het meest overeen met het recht van ieder van de onderzochte buitenlandse landen. Weliswaar kunnen grote verschillen worden aangewezen tussen deze landen, maar in alle landen is het onder bepaalde voorwaarden toegestaan om een feitencomplex te bewijzen dat niet letterlijk in de tenlastelegging is opgenomen. Een belangrijke voorwaarde is dat het bewezen verklaarde feit geen ander feit mag zijn dan ten laste is gelegd. De verschillen worden met name veroorzaakt door verschillende opvattingen over de vraag wat een ‘ander feit’ is. Zo mag in België en Frankrijk een diefstal mogelijk niet worden bewezen als een heling,⁵⁶¹ maar in Duitsland onder omstandigheden wel. In alle onderzochte buitenlandse landen mogen strafverzwarende omstandigheden bewezen worden geacht wanneer daarvoor bewijs bestaat, ook wanneer deze niet in de tenlastelegging zijn opgenomen.

Vanuit Nederlandse optiek is het op het eerste gezicht wellicht moeilijk te begrijpen dat hier geen sprake is van een ander feit dan ten laste is gelegd, omdat onderdelen van de bewezenverklaring niet voorkomen in de tenlastelegging. Naar Nederlands recht is de letterlijke tekst van de tenlastelegging immers doorslaggevend. In alle onderzochte buitenlandse landen is de benadering echter anders. De essentie van de tenlastelegging moet kunnen worden bewezen en niet de letterlijke tekst. In geen van de onderzochte buitenlandse landen worden tenlasteleggingen dan ook ‘uitgestreept’. Dat is een werkwijze waar buitenlandse professionele procesdeelnemers zich, blijkens de reacties van respondenten, weinig bij kunnen voorstellen.

Bij optie 3 hoeft de officier van justitie geen alternatieven meer in de tenlastelegging op te nemen, noch in de vorm van primair-subsidiair of alternatief ten laste gelegde feiten, noch in de vorm van alternatieve delictsbestanddelen die van toepassing zijn of alternatieven in de

⁵⁶⁰ Deze optie komt overeen met de op p. 40 van het Discussiestuk genoemde optie 5.

⁵⁶¹ De opvattingen daarover lopen uiteen.

feitelijke concretisering daarvan. Dat kan als een voordeel worden gezien ten opzichte van de huidige tenlasteleggingen, omdat de tenlasteleggingen daardoor beter te doorgronden zijn voor de procesdeelnemers en in het bijzonder voor de verdachte. Deze optie zou, vanuit dit perspectief bezien, meer recht doen aan het recht op verdediging van artikel 6 EVRM dan bij opties 1 en 2 het geval zou zijn. Optie 3 heeft ook een efficiëntievoordeel, omdat het niet noodzakelijk is om de tenlastelegging te wijzigen wanneer deze niet volledig overeenkomt met de feiten die in de bewijsmiddelen besloten liggen. Dit voordeel moet echter worden gerelativeerd, omdat het voor een veroordeling wegens een ander feitencomplex dan in de tenlastelegging is opgenomen in een aantal gevallen noodzakelijk zal zijn om de verdachte op die mogelijkheid te attenderen en hem de gelegenheid te geven zijn verdediging daartegen te richten. Daartoe zal het onderzoek ter zitting in bepaalde gevallen moeten worden geschorst of heropend. De noodzaak tot informeren van de verdachte vloeit voort uit de jurisprudentie van het EHRM⁵⁶² en wordt in alle onderzochte buitenlandse landen erkend. Een derde voordeel is dat vrijspraken en ontslagen van rechtsvervolgning wegens fouten in de tenlastelegging in beginsel niet meer zullen voorkomen.

Een nadeel van optie 3 is dat de verdachte minder zekerheid heeft op welk strafbaar feit het strafgeding betrekking heeft. Wanneer het toegelaten is een ander feit bewezen te verklaren dan letterlijk in de tenlastelegging staat, is het moeilijker om de verdediging adequaat te voeren, omdat het ten laste gelegde feitencomplex door de rechter ruim kan worden geïnterpreteerd. Deze zou bij de beraadslaging een ander feit bewezen kunnen verklaren dan letterlijk in de tenlastelegging is opgenomen en daarom zou de verdachte ter zitting zijn verdediging ook op dat andere feit moeten richten. Tevens staat de afgrenzing van het geding voor de zittingsrechter minder vast. Deze nadelen zijn ten opzichte van het huidige recht echter verwaarloosbaar, aangezien de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting nog mag worden gewijzigd, volgens hetzelfde criterium als bij optie 3 centraal staat: het mag geen ander feit worden in de zin van artikel 68 Sr.

Wanneer wordt gekozen voor optie 3 zal dat gevolgen hebben voor de wijze waarop de bewezenverklaring wordt geformuleerd. Bij optie 2 kan de huidige praktijk van uitstrepen worden gevolgd, waarbij bepaalde feitelijke concretisering in de bewezenverklaring mogen afwijken van die in de tenlastelegging. Bij optie 3 is dat niet mogelijk ingeval de rechter besluit om een feit te bewijzen dat valt onder een andere delictsomschrijving dan waarop de tenlastelegging is gebaseerd. De andere delictsomschrijving zal immers andere delictsbestanddelen bevatten. De formulering van de bewezenverklaring zou in dat geval niet worden gebaseerd op de tekst van de tenlastelegging, maar op de tekst van de delictsomschrijving, waarbij de bestanddelen worden geconcretiseerd aan de hand van de inhoud van de bewijsmiddelen. Wordt een feit bewezen verklaard dat onder een andere delictsomschrijving valt, dan zal herkwalificatie overigens noodzakelijk zijn, omdat de in de tenlastelegging genoemde voorlopige kwalificatie dan niet strookt met het bewezen verklaarde feitencomplex.

⁵⁶² Zie daarover § 2.6.

Realisering van een andere invulling van de grondslagleer

Optie 1 sluit het meest aan bij de huidige rechtspraktijk. Optie 2 staat daar iets verder vanaf. Optie 3 bevat een duidelijk andere invulling van de grondslagleer dan de huidige. Wanneer zou worden gekozen voor een andere invulling van de grondslagleer met betrekking tot de bewijsbeslissing, is het de vraag op welke wijze deze zou kunnen worden bewerkstelligd. Het Wetboek van Strafvordering schrijft slechts voor dat tenlasteleggingen een feit, tijd en plaats moeten bevatten (art. 261 Sv) en dat de rechter op de grondslag van de tenlastelegging moet oordelen (art. 350 Sv). De wet staat dus niet in de weg aan een andere interpretatie van de grondslagleer.⁵⁶³ Een andere invulling van de grondslagleer vergt wel een wijziging in de rechtspraktijk. In het bijzonder zou de Hoge Raad bereid moeten zijn om in ruimere mate toe te staan dat de rechter afwijkt van de bewoordingen van de tenlastelegging. In het verleden zijn experimenten gedaan met afwijkend geformuleerde tenlasteleggingen, de zogenaamde klaretaal-experimenten.⁵⁶⁴ Het initiatief tot een andere praktijk werd daarbij door het openbaar ministerie genomen. Er zou kunnen worden overwogen om ook te experimenteren met bewezenverklaringen waarin in meer of mindere mate wordt afgeweken van de tekst van de tenlastelegging. Een dergelijk initiatief zou moeten uitgaan van rechters, die dan goed zouden moeten motiveren waarom deze afwijking toelaatbaar is.

9.3 Inrichting van de tenlastelegging

9.3.1 Begrijpelijkheid van de tenlastelegging

Nederlandse tenlasteleggingen zijn dikwijls lastig te doorgronden, in het bijzonder door verdachten, maar ook door andere procesdeelnemers. De interpretatie van de grondslagleer is van invloed op de inrichting van de tenlastelegging. Zo kan het veelvuldig voorkomen van alternatieven in tenlasteleggingen worden verklaard door de vrij strikte interpretatie van de grondslagleer. De grondslagleer is echter niet de enige factor die bepaalt op welke manier de tenlastelegging wordt opgesteld. Ook wanneer de huidige grondslagleer zou worden gehandhaafd, bestaan mogelijkheden om tenlasteleggingen begrijpelijker te formuleren. In de huidige rechtspraktijk bestaat een tenlastelegging uit één, soms zeer lange zin, die doorspekt is met alternatieven en waarin veel aan delictsomschrijvingen ontleende juridische termen voorkomen. Deze lange zin is een samensmelting van feitelijke en kwalificatieve termen. Dit is niet noodzakelijk. Hierna worden verschillende mogelijkheden genoemd om de tenlastelegging begrijpelijker te maken.

1 Feitencomplex en delictsbestanddelen scheiden

In Nederlandse tenlasteleggingen worden door elkaar de toepasselijke delictsbestanddelen en de feitelijke concretisering daarvan opgenomen. Omdat de delictsbestanddelen soms moeilijke termen met een juridische betekenis zijn, is de tenlastelegging voor de verdachte niet goed te

⁵⁶³ De wettelijke eisen zijn zo ruim geformuleerd dat alle wijzen van ten laste leggen in de onderzochte buitenlandse in Nederland toelaatbaar zouden zijn.

⁵⁶⁴ Zie daarover § 9.3.1, onder 2.

doorgronden. Er zou kunnen worden overwogen om in tenlasteleggingen anders om te gaan met de delictsbestanddelen.

Een eerste mogelijkheid, die door de Commissie-Moons is voorgesteld, is om in de tenlastelegging zoveel mogelijk een feitelijke omschrijving van de ten laste gelegde gedraging op te nemen, onder vermelding van de wettelijke bepaling waarin deze strafbaar is gesteld.⁵⁶⁵ Daarbij hoeven de delictsbestanddelen niet te worden genoemd. Italiaanse tenlasteleggingen vertonen de meeste verwantschap met deze wijze van ten laste leggen, omdat daarin de delictsbestanddelen niet altijd worden opgenomen. In België, Frankrijk en Duitsland worden de delictsbestanddelen wél in de tenlastelegging opgenomen en in Duitsland is dat ook wettelijk verplicht. Het helemaal schrappen van de delictsbestanddelen zal mogelijk leiden tot onduidelijkheid, omdat niet steeds helder zal zijn aan het bewijs van welke delictsbestanddelen bepaalde concrete feiten en omstandigheden zouden bijdragen, in het bijzonder ingeval van complexere delicten waarbij in de delictsomschrijving alternatieven zijn genomen.

Een tweede mogelijkheid om de tenlastelegging begrijpelijker te maken, zou zijn om het feitencomplex en de delictsbestanddelen afzonderlijk op te nemen in de tenlastelegging. Deze in Duitsland gehanteerde tenlasteleggingstechniek heeft als voordeel dat duidelijk is welke strafbepaling volgens de officier van justitie is overtreden en welke delictsbestanddelen daaruit van toepassing zijn, terwijl het feitencomplex in niet-juridisch taalgebruik kan worden opgesteld. In Nederland heeft Mevis ervoor gepleit om een dergelijke scheiding van feiten en delictsbestanddelen aan te brengen. Naast elkaar worden dan een feitelijke en een juridische beschuldiging geuit.⁵⁶⁶ Deze wijze van ten laste leggen kan gevolgen hebben voor de bewezenverklaring. Het is de vraag wat precies bewezen moet worden: de delictsbestanddelen, het concrete feitencomplex of beide? In Duitsland is gekozen voor een bewezenverklaring die bestaat uit een abstracte aanduiding van het feit waarvoor wordt veroordeeld, gevolgd door een uitvoerige bewijsmotivering. Dit heeft als nadeel dat het moeite kost om vast te stellen welk concreet feit bewezen is verklaard. Er zou ook voor kunnen worden gekozen om naast elkaar een abstracte bewezenverklaring in de termen van de delictsomschrijving, een beknopte concrete bewezenverklaring in niet-juridisch taalgebruik én een bewijsmotivering op te nemen in het vonnis.

2 *Feitencomplex in begrijpelijke taal verhalend opschrijven in meer zinnen*

In Franse, Belgische en Italiaanse tenlasteleggingen wordt, evenals in Nederland, de tenlastelegging in één zin geformuleerd. Ten aanzien van Duitse en Italiaanse tenlasteleggingen wordt bij de beschrijving van het feitencomplex het uitgangspunt gehanteerd dat deze voor de verdachte zelf begrijpelijk moet zijn en dat daarin geen juridische termen moeten worden genoemd. Het feitencomplex wordt in Duitse tenlasteleggingen niet altijd in één lange zin beschreven, maar soms in meerdere zinnen. De omschrijving van het ten laste gelegde feit is bovendien verhalend van aard.

In Nederlandse zaken is geëxperimenteerd met tenlasteleggingen waarin de verdachte in begrijpelijke taal werd beschuldigd. Deze experimentele tenlasteleggingen konden de toets

⁵⁶⁵ Commissie-Moons 1993, p. 11.

⁵⁶⁶ Mevis 2003, p. 803.

van de Hoge Raad aan artikel 261 Sv echter niet doorstaan. Dat had te maken met het ontbreken van essentiële onderdelen in de tenlastelegging. Bij een ten laste gelegde vernieling ontbraken opzet en wederrechtelijk in de tenlastelegging en in de andere zaak was een bepaald delictsbestanddeel onvoldoende gespecificeerd.⁵⁶⁷ Het lijkt erop dat de experimentele tenlasteleggingen niet al te gelukkig waren opgesteld. De Hoge Raad leek in beginsel wel open te staan voor alternatieve wijzen van ten laste leggen. Hij overwoog onder meer:

‘De wet schrijft niet voor dat de officier van justitie het telastegelegde feit zozeer toespitst op de desbetreffende strafbepaling dat hij de omschrijving daarvan inkleedt in wettelijke termen. Een andere werkwijze bergt bij de hier te lande gangbare beknopte omschrijving in de telastelegging van de gang van zaken die aan de verdachte wordt verweten evenwel het risico in zich dat de situatie zich licht kan voordoen dat in het concrete geval niet zonder meer duidelijk is welk strafrechtelijk verwijt de verdachte wordt gemaakt; zodanig geval doet zich onder meer voor indien een gebezigde term zo ruim is dat daaronder ook gedragingen kunnen worden begrepen die niet onder het bereik van de delictsomschrijving vallen.’⁵⁶⁸

Met andere woorden: zolang de omschrijving van het feitencomplex voldoende duidelijk maakt van welk strafbaar feit de verdachte wordt beschuldigd, hoeft een tenlastelegging niet per se in juridische termen te worden opgesteld. De experimenten zijn bevorderd door de toenmalige Minister van Justitie, die aangaf dat met een materiële omschrijving van het delict, inclusief tijd en plaats, in combinatie met vermelden van de overtreden strafbepaling, in veel gevallen zal kunnen worden voldaan aan de eisen van artikel 261 Sv.⁵⁶⁹ In een concreet geval zou een omschrijving als ‘diefstal’ ook kunnen worden gebruikt, omdat deze voldoende feitelijke betekenis heeft.⁵⁷⁰ De minister gaf overigens aan dat bij meer complexe delicten, zoals fraude- en milieudelicten, een tenlastelegging in niet-juridische bewoordingen minder goed mogelijk zou zijn.⁵⁷¹ Ook bij een tenlastelegging in ‘klare taal’ is overigens van belang dat alle essentiële bestanddelen van de delictsomschrijving door de tenlastelegging worden gedekt, omdat anders een bewezen verklaarde gedraging mogelijk niet onder de grenzen van een delictsomschrijving valt en dus niet kan worden gekwalificeerd.

De experimenten met ‘klare taal’ hebben geleid tot arresten van de Hoge Raad waarbij de arresten van de hoven zijn gecasseerd. Dat had echter niet zozeer te maken met het gebruik van niet-juridische termen als wel met het gebruik van termen die geen eenduidige betekenis hadden dan wel onvoldoende waren gespecificeerd. Er zou dan ook kunnen worden overwogen om een nieuw experiment te starten en daarbij beter te doordenken op welke manier in eenvoudige strafzaken een begrijpelijke tenlastelegging kan worden opgesteld die voldoet aan

⁵⁶⁷ HR 27 juni 1995, *NJ* 1996/126 m.nt. Groenhuijsen en *NJ* 1996/127. Zie uitvoeriger § 3.2.

⁵⁶⁸ HR 27 juni 1995, *NJ* 1996/126, r.o. 6.2.4.

⁵⁶⁹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, 3, p. 8.

⁵⁷⁰ In het Discussiestuk wordt op p. 36 de suggestie gedaan om bij bepaalde eenvoudige strafbare feiten de wettelijke kwalificatie-aanduiding in de tenlastelegging op te nemen, zoals in *NJ* 1996/127 in geval van diefstal was gedaan.

⁵⁷¹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, 3, p. 8. Dat wordt bevestigd door Duitse respondenten, die aangeven dat bij dit soort delicten een tenlastelegging nauwelijks in voor de verdachte begrijpelijk taal kan worden opgesteld.

de wettelijke eisen. Ook zou kunnen worden overwogen om de tenlastelegging in complexere zaken in meer zinnen op te schrijven, waardoor de deze eenvoudiger te doorgronden zou zijn.

3 *Geen onnodige specificaties en alternatieven opnemen*

Ook wanneer ervoor wordt gekozen om de huidige interpretatie van de grondslagleer te behouden, kunnen tenlasteleggingen soms begrijpelijker worden gemaakt door deze minder specifiek op te stellen. Bepaalde delictsbestanddelen moeten worden geconcretiseerd om inzichtelijk te maken waarom het bestanddeel volgens de officier van justitie is vervuld. Tegelijk is de tenlastelegging slechts een beschuldiging. Niet *alle* concrete feiten en omstandigheden die uit de bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid hoeven daarin te worden opgenomen. De Jong noemt als voorbeeld een tenlastelegging waarin wordt aangegeven dat een *witte* geldkist en *volle* zegelboekjes zijn gestolen.⁵⁷² Als basis voor afgrenzing van het onderzoek ter terechtzitting en voor de rechterlijke beraadslaging kunnen de cursief weergegeven woorden goed worden gemist. Op het eerste gezicht lijkt de tenlastelegging niet minder begrijpelijk te worden door het opnemen van extra details. Wanneer de tenlastelegging echter veel details bevat, is het denkbaar dat de essentie van de beschuldiging minder goed uit de verf komt. Ook vanuit de informatiefunctie van de tenlastelegging bezien zijn deze gegevens niet noodzakelijk, omdat de tenlastelegging zonder overbodige details ook begrijpelijk is. Het is overigens mogelijk ook minder efficiënt om zo specifiek ten laste te leggen, omdat over de gecursiveerde termen ter zitting eenvoudig discussie kan ontstaan: was de geldkist wel wit?

In Belgische en Franse tenlasteleggingen wordt het feitencomplex aanzienlijk minder specifiek uitgewerkt dan in Nederlandse. De bestanddelen van de delictsomschrijving worden genoemd en deze worden summier uitgewerkt. Tenlasteleggingen van eenvoudige feitencomplexen kunnen bestaan uit enkele regels. Franse advocaten zijn van opvatting dat de concretisering van de delictsbestanddelen soms te wensen over laat, waardoor onvoldoende duidelijk is waarvan de verdachte precies wordt beschuldigd. In Italiaanse tenlasteleggingen wordt doorgaans een uitvoerige omschrijving gegeven van hetgeen feitelijk zou zijn voorgevallen. De meest uitvoerige omschrijvingen komen voor in Duitse tenlasteleggingen. Daarin heeft de omschrijving van het ten laste gelegde feitencomplex veel weg van een voorlopige bewijsmotivering. Om begrijpelijk te zijn, lijkt een zo uitvoerige omschrijving niet noodzakelijk te zijn.

Hier zou een balans gezocht kunnen worden. Enerzijds is het noodzakelijk om delictsbestanddelen enigszins te concretiseren om het ten laste gelegde feitencomplex voldoende specifiek te maken en te onderscheiden van andere mogelijk door de verdachte begane strafbare feiten. Anderzijds is het niet noodzakelijk om alle bewijsbare feiten en omstandigheden te noemen, omdat de tenlastelegging slechts de basis voor de strafrechtelijke procedure vormt en pas na afloop daarvan een bewijsbeslissing zal hoeven te worden genomen.

De Jong heeft erop gewezen dat officieren van justitie rond 2004 soms alternatieven en specificaties in de tenlastelegging opnamen die, ook bij een strikte interpretatie van de

⁵⁷² De Jong 2004, p. 277.

grondslagleer, konden worden gemist.⁵⁷³ Wij hebben niet onderzocht of dit ook in recente tenlasteleggingen gebeurt. Duidelijk is dat het opnemen van overbodige alternatieven de begrijpelijkheid van de tenlastelegging niet ten goede komt.

Voor al deze mogelijkheden geldt dat deze binnen de grenzen van artikel 261 Sv kunnen worden gerealiseerd. Het openbaar ministerie zou kunnen overwegen om, in navolging van de klare-taal-experimenten, opnieuw te experimenteren met de formulering van tenlasteleggingen. De Hoge Raad heeft zich eerder ontvankelijk getoond voor begrijpelijker geformuleerde tenlasteleggingen. Een nieuw, goed doordacht experiment is daarom niet bij voorbaat gedoemd te mislukken.

9.3.2 Tenlastelegging van grootschalige delicten

Wanneer een verdachte veel soortgelijke strafbare feiten heeft begaan (oplichting van 100 mensen via Marktplaats) of een strafbaar feit met veel feitelijke gedragingen (bezit van 40.000 kinderpornografische afbeeldingen), kan het opnemen van alle specifieke details leiden tot enorme tenlasteleggingen. Ten aanzien van het bezit van kinderporno heeft de Hoge Raad besloten dat niet ten laste gelegde afbeeldingen onder bepaalde voorwaarden wel een rol mogen spelen bij de straftoemeting.⁵⁷⁴ Daarom wordt soms slechts een beperkt aantal afbeeldingen ten laste gelegd.⁵⁷⁵

In Duitsland mag weliswaar een tenlastelegging worden opgesteld waarin aan het begin een beschrijving wordt gegeven van de *modus operandi*, waaruit blijkt dat de delictsbestanddelen zijn vervuld, aangevuld met het totale aantal feiten en de totale pleegperiode, maar daarnaast moet ieder individueel feit tot op zekere hoogte worden geconcretiseerd. Bij de tenlastelegging van het bezit van kinderpornografische afbeeldingen wordt in de praktijk gewerkt met Excelbestanden met specificaties van de afbeeldingen. In Italië wordt soepeler omgegaan met de tenlastelegging van kinderporno. De tenlastelegging geeft aan hoeveel afbeeldingen in beslag zijn genomen, maar verwijst voor de details daarvan naar de processtukken.

Italië kent overigens de grootschaligheid van het bezit van kinderporno als strafverzwarende omstandigheid. De tenlastelegging hoeft slechts enkele afbeeldingen te beschrijven. Wanneer op grond van de bewijsmiddelen vaststaat dat veel afbeeldingen zijn aangetroffen, kan het feit worden bewezen en gekwalificeerd in deze strafverzwarende variant. In Nederland is het maken van een gewoonte of beroep van het bezit van kinderporno weliswaar een strafverzwarende omstandigheid, maar deze zal vermoedelijk niet kunnen worden aangenomen op grond van het enkele grootschalige bezit. Aan artikel 240b Sr zou een onderdeel kunnen worden toegevoegd dat bepaalt dat het bezit van een grote hoeveelheid afbeeldingen strafverzwarend werkt. Het is wel de vraag of dat de meest geschikte oplossing zou zijn voor het tenlasteleggingsprobleem bij grootschalig bezit van kinderporno. Ten eerste

⁵⁷³ De Jong 2004.

⁵⁷⁴ HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, *NJ* 2014/339 m.nt. Reijntjes; HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3322.

⁵⁷⁵ Volgens artikel 361 lid 1 sub b Sv kan ook bij voeging ad informandum de benadeelde partij overigens een schadevergoeding toegekend krijgen.

zou ook in dat geval uit de bewijsmiddelen moeten blijken dat sprake is van een grote hoeveelheid afbeeldingen en valt niet op voorhand in te zien waarom deze afbeeldingen niet zouden hoeven te worden gespecificeerd. Ten tweede zou een dergelijke bepaling moeten worden opgenomen bij alle delicten die op grote schaal kunnen worden begaan. Het probleem van tenlastelegging van grootschalige kinderporno lijkt bovendien te zijn opgelost met de door Nederlandse officieren van justitie gekozen tenlasteleggingstechniek, die door de Hoge Raad is goedgekeurd. Omdat bij deze techniek de grootschaligheid als strafverhogende omstandigheid wordt beschouwd in het kader van de straftoemeting, hoeven de afbeeldingen die slechts worden opgevoerd om de grootschaligheid aan te tonen, niet te worden gespecificeerd in de tenlastelegging. De techniek lijkt toepasbaar te zijn bij alle soorten delicten waarbij het feitencomplex omvangrijk is vanwege de veelheid aan soortgelijke gedragingen van de verdachte.

Bij het bezit van kinderporno kan sprake zijn van een enkelvoudige tenlastelegging. Er wordt één feit ten laste gelegd (bezit) dat betrekking heeft op een groot aantal afbeeldingen. Bij bijvoorbeeld grootschalige oplichting via Marktplaats lijkt de door de Hoge Raad goedgekeurde techniek niet te kunnen worden gebruikt. Waar bij kinderporno sprake kan zijn van één feitencomplex, is bij oplichting sprake van verschillende feitencomplexen, die cumulatief ten laste worden gelegd.⁵⁷⁶ Dat betekent dat ieder van de ten laste gelegde feiten moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 261 Sv. De bij kinderporno toegepaste tenlasteleggingstechniek vertoont verwantschap met voeging ad informandum. Relevante verschillen daarmee zijn dat geen sprake is van strafbare feiten die ad informandum worden gevoegd maar specificaties van het ten laste gelegde feit en dat de verdachte het bezit van de afbeeldingen niet hoeft te erkennen. De officier van justitie zou bij grootschalige oplichting gebruik kunnen maken van voeging ad informandum,⁵⁷⁷ met een korte feitomschrijving, maar volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad is dat alleen toegestaan wanneer de verdachte de feiten heeft erkend. Zou de grootschaligheid van oplichting mogen worden aangenomen op grond van niet door de verdachte erkende feiten, dan zou dat neerkomen om het schrappen van de voorwaarde bij voeging ad informandum dat de desbetreffende feiten moeten zijn erkend. Dat zou problematisch kunnen zijn in het licht van het recht op een eerlijk proces, omdat de veroordeling mede zou zijn gebaseerd op grond niet ten laste gelegde feiten, zonder dat de verdachte daarmee akkoord is gegaan.⁵⁷⁸

9.4 Ingangsprocedure

In alle onderzochte buitenlandse landen heeft de officier van justitie normaliter weliswaar het vervolgingsmonopolie en bepaalt hij voor welke feiten en op welke wijze de verdachte wordt vervolgd, maar bestaat in bepaalde gevallen ook een vorm van toetsing van de vervolgingsbeslissing door een rechter. Hoewel de inrichting van deze ingangsprocedure niet gelijk is in de onderzochte buitenlandse landen, is de essentie ervan wel dezelfde: een

⁵⁷⁶ Wij laten de vraag op welke manier kan worden bepaald of sprake is van één of meer feitencomplexen, rusten.

⁵⁷⁷ Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 13 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4423.

⁵⁷⁸ Hier kan een parallel worden getrokken met Duitsland, waar de tenlastelegging kan worden aangevuld met een nieuw strafbaar feit, maar alleen wanneer de verdediging daarmee instemt.

(onderzoeks)rechter of rechterlijk college onderzoekt of de tenlastelegging aan de wettelijke eisen voldoet en of vervolging, gezien het beschikbare bewijsmateriaal, haalbaar is.

Ook Nederland kent weliswaar een variant op de ingangsprocedure, maar deze wordt alleen op initiatief van de verdediging gevoerd. De verdachte kan immers bezwaar maken tegen de dagvaarding (art. 262 Sv). Wanneer de rechter meent dat de bewijsmiddelen onvoldoende steun geven aan de beschuldiging tegen de verdachte, dan kan de verdachte buiten vervolging worden gesteld. Er zou kunnen worden overwogen om een ingangsprocedure (her) in te voeren waarbij de toetsing van de vervolging niet afhankelijk is van de activiteit van de verdachte. Een voordeel van een dergelijke ingangsprocedure zou zijn dat in gevallen waarin de verdediging geen initiatief heeft genomen, maar de vervolging niet gerechtvaardigd is, de verdachte gespaard kan blijven van een openbare beschuldiging en terechtzitting. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan zaken waarin de verdachte geen rechtsbijstand heeft en niet goed kan inschatten of voldoende grond bestaat voor een vervolging dan wel zich, ondanks de mededeling hierover in de dagvaarding, niet bewust is van de mogelijkheid bezwaar te maken tegen de dagvaarding. Voor het herstel van fouten in de tenlastelegging zou een ingangsprocedure minder noodzakelijk zijn, omdat deze kunnen worden rechtgezet door wijziging van de tenlastelegging te vorderen.

Invoering van een algemene ingangsprocedure kent ook nadelen. Een ingangsprocedure vergt capaciteit van de rechterlijke macht, zelfs wanneer zou worden besloten tot een volledig schriftelijke procedure. Ook zal de ingangsprocedure tijd kosten en de procedure kunnen vertragen. Daarbij is het de vraag of het vaak voorkomt dat een vervolging achterwege had moeten blijven, omdat in geval van twijfel dikwijls zal worden besloten tot een technisch sepot. Van Duitse strafzaken is bijvoorbeeld bekend dat het zelden voorkomt dat een tenlastelegging de rechterlijke toetsing niet doorstaat.⁵⁷⁹ Verder zal een ingangsprocedure niet kunnen voorkomen dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting wijzigingen in de tenlastelegging noodzakelijk zijn, in het bijzonder wanneer tijdens de zitting nieuw bewijsmateriaal beschikbaar komt, waardoor de oorspronkelijke tenlastelegging onbewijsbaar wordt of een andere delictsomschrijving van toepassing blijkt te zijn.

Een ingangsprocedure biedt de verdachte bescherming tegen een lichtvaardige vervolging. Een rechter is de meest aangewezen functionaris om deze bescherming te geven. Zelfs in de Italiaanse procedure, waarin de rol van de aanklager groot is, worden tenlasteleggingen door een onderzoeksrechter getoetst. Rechterlijke bemoeienis met de tenlastelegging kan zich echter enigszins moeizaam verhouden met het uitgangspunt dat alleen de officier van justitie bepaalt of een verdachte wordt vervolgd en, zo ja, voor welk strafbaar feit. Wanneer de ingangsrechter alleen de bevoegdheid heeft om al dan niet in te stemmen met de vervolging wegens het in de tenlastelegging genoemde feit, kan worden gesteld dat het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel worden gerespecteerd, omdat alleen de officier van justitie bepaalt hoe de tenlastelegging wordt opgesteld. In enkele landen heeft de ingangsrechter echter niet alleen de bevoegdheid om de tenlastelegging te toetsen, maar ook om deze aan te passen. Wanneer de ingangsrechter de tenlastelegging aanpast, doet dit afbreuk aan het uitgangspunt dat de officier van justitie bepaalt voor welk feit wordt vervolgd.

⁵⁷⁹ Wabnitz & Janovsky 2014, hoofdstuk 29, onderdeel III.

In Nederland mag de rechter die een bezwaarschrift tegen de dagvaarding beoordeelt, geen wijzigingen in de tenlastelegging aanbrengen.

Toetsing van de haalbaarheid van de vervolging kan ook raken aan het recht op berechting door een onpartijdige rechter, namelijk wanneer de rechter die eerst als ingangsrechter de haalbaarheid van de vervolging heeft beoordeeld, vervolgens deelneemt aan de berechting van de verdachte. In Duitsland en Nederland is dit toegelaten.⁵⁸⁰ In beide landen ligt het argument van de efficiëntie daaraan ten grondslag. Wanneer de ingangsrechter niet mag deelnemen aan de berechting, is het immers niet noodzakelijk dat een nieuwe rechter zich inleest in het dossier. In beide landen bestaat echter ook discussie over de vraag het recht of berechting door een onpartijdige rechter voldoende wordt gerespecteerd met de genoemde praktijk. De rechter die een haalbaarheidsoordeel moet geven, heeft zich daarmee immers uitgelaten over zijn overtuiging dat de tenlastelegging voldoende steun vindt in de bewijsmiddelen. Hoewel de Hoge Raad een andere opvatting was toegedaan,⁵⁸¹ kan worden betoogd dat de rechter hiermee de schijn van partijdigheid wekt.⁵⁸² Omdat bij de bezwaarschriftprocedure niet wordt vastgesteld dat de verdachte schuldig is aan een strafbaar feit, zal schending van de onschuldpresumptie overigens niet aan de orde zijn. Ook wanneer geen algemene ingangsprocedure zou worden (her)ingevoerd in Nederland, zou kunnen worden besloten om de rechter die het bezwaarschrift tegen de dagvaarding heeft beoordeeld, niet langer te laten deelnemen aan de berechting.⁵⁸³

9.5 Wijziging en aanvulling van de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting

9.5.1 Wijziging van de tenlastelegging

Ook bij een minder strikte interpretatie van de grondslagleer, zonder de risico's op vrijspraak en ontslag van alle rechtsvervolging vanwege fouten in de tenlastelegging, kan de mogelijkheid tot wijziging van de tenlastelegging wenselijk worden geacht. Voor de verdachte is het immers relevant om te weten van welk feit hij precies wordt beschuldigd, zodat hij zijn verdediging daarop kan richten. Ook voor de zittingsrechter is het belangrijk om een goed beeld te hebben van de omvang van het onderzoek ter terechtzitting. In Duitsland, waar een zeer soepele interpretatie van de grondslagleer wordt gehanteerd, wordt het overigens niet als problematisch beschouwd dat de tenlastelegging na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting niet meer kan worden gewijzigd. Bestaat de mogelijkheid dat de zittingsrechter bij de beraadslaging in belangrijke mate zal afwijken van de tenlastelegging, dan moet de Duitse verdachte daarover overigens wel ter zitting over zijn geïnformeerd, hetgeen verwantschap vertoont met de procedure inzake wijziging van de tenlastelegging.

Naar Nederlands strafrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen strafverzwarende omstandigheden, waarmee de officier van justitie de tenlastelegging zelf mondeling mag aanvullen (art. 312 Sv) en andere aspecten van de tenlastelegging, ten aanzien waarvan alleen

⁵⁸⁰ Ten aanzien van de behandeling door de politierechter wordt dit expliciet aangegeven in artikel 371 Sv.

⁵⁸¹ HR 6 mei 1997, *NJ* 1998/186.

⁵⁸² Corstens/Borgers 2014, p. 618.

⁵⁸³ De Minister van Veiligheid en Justitie heeft een voorgenomen wetswijziging met deze strekking aangekondigd in de Contourennota. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 75-76.

de rechtbank, op vordering van de officier van justitie, mag besluiten tot wijziging (art. 313 Sv). Alleen in het laatste geval moet de verdachte een afschrift van de gewijzigde tenlastelegging ontvangen en moet hij de gelegenheid krijgen om zich desgewenst voor te bereiden op de nieuwe tenlastelegging. In de onderzochte buitenlandse waarden wijziging van de tenlastelegging is toegestaan, wordt ten aanzien van de te volgen procedure geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende soorten wijzigingen. Er lijkt inhoudelijk geen steekhoudend argument te bestaan voor het aanwijzen van verschillende instanties – officier van justitie en rechter – die in verschillende situaties bevoegd zijn tot wijziging en voor verschillen in de wijze waarop de verdedigingsrechten moeten worden gerespecteerd.⁵⁸⁴ Daarbij past een mondelinge aanvulling niet goed bij het uitgangspunt dat de verdachte de inhoud van de beschuldiging tegen hem moet kunnen kennen. In de praktijk wordt de procedure van artikel 312 Sv zelden gevolgd en worden ook strafverzwarende omstandigheden doorgaans in een schriftelijke vordering opgenomen. Er zou dan ook kunnen worden overwogen om één procedure te creëren voor wijziging van de tenlastelegging, waarbij de aanvulling ervan ook als een wijziging zou kunnen worden beschouwd.

De procedures van de artikelen 312 en 313 Sv laten zien dat in Nederland de tenlastelegging ter zitting alleen kan worden gewijzigd door de officier van justitie. De rechter speelt bij schriftelijke wijzigingen weliswaar een belangrijke rol, omdat deze akkoord moet gaan met de voorgestelde wijzigingen, maar heeft niet de bevoegdheid om ambtshalve wijzigingen aan te brengen, niet in het feitencomplex en ook niet in de voorlopige kwalificatie. Op dit punt lijkt het Nederlandse recht op het Italiaanse en wijkt het af van het Franse en Belgische recht. De officier van justitie heeft in het Nederlandse strafrecht het vervolgingsmonopolie als het gaat om het dagvaarden van verdachten. Hij bepaalt of de verdachte wordt vervolgd en zo ja, op welke wijze de tenlastelegging wordt opgesteld. Een bevoegdheid van de zittingsrechter om de tenlastelegging ambtshalve te wijzigen past daar op het eerste gezicht minder goed bij. De rechterlijke bemoeienis met de tenlastelegging in Frankrijk en België, waarin het in de meeste zaken ook de aanklager is die de tenlastelegging bepaalt, kan mogelijk worden verklaard door de bevoegdheid van de zittingsrechter om bij de beraadslaging af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex en van de voorlopige kwalificatie. Wanneer de rechter van deze bevoegdheid gebruik maakt, is het noodzakelijk dat de verdachte daarop tijdens de zitting in zijn verdediging vooruit kan lopen. Hij moet dus worden geïnformeerd over de mogelijkheid dat de rechter wezenlijk zal afwijken van de tenlastelegging. Het meest duidelijk kan deze mogelijkheid worden gecommuniceerd doordat de tenlastelegging wordt gewijzigd. Met andere woorden: een grote vrijheid van de rechter om bij de bewezenverklaring en kwalificatie af te wijken van de tekst van de tenlastelegging, kan een rechterlijke bevoegdheid om de tenlastelegging te wijzigen verklaren. Hier passen wel enkele kanttekeningen. De rechter die de tenlastelegging wijzigt, geeft daarbij tot op zekere hoogte blijk van zijn opvatting dat de bewijsmiddelen steun geven aan een bepaald, niet ten laste gelegd feitencomplex en onvoldoende steun geven aan een wel ten laste gelegd feitencomplex. Er kan worden betoogd dat hij hiermee de schijn wekt dat hij niet onpartijdig is en dat hij het risico loopt te worden

⁵⁸⁴ Weliswaar kan aanvulling op grond van artikel 312 Sv een omstandigheid betreffen die de officier van justitie niet kon kennen toen hij de tenlastelegging opstelde, maar ook bij wijziging op grond van artikel 313 Sv kan sprake zijn van nieuwe omstandigheden die uit nieuw bewijsmateriaal naar voren zijn gekomen.

gewraakt. Daarnaast verhoudt een bevoegdheid tot wijziging op initiatief van de rechter zelf zich niet goed met het uitgangspunt dat de officier van justitie bepaalt voor welke feiten wordt vervolgd. Om daaraan meer tegemoet te komen, zou ervoor kunnen worden gekozen om de rechter de bevoegdheid te geven om de officier van justitie te informeren over de wenselijkheid de tenlastelegging op een bepaald punt aan te passen, waarna de officier een vordering tot wijziging van de tenlastelegging kan indienen. Het is wel de vraag of een wettelijke bevoegdheid hiertoe noodzakelijk is. In de huidige praktijk komt het af en toe voor dat een rechter de officier van justitie influistert dat de tenlastelegging niet helemaal correct is opgesteld. Hoewel door sommigen kritische geluiden zijn geuit met betrekking tot deze praktijk,⁵⁸⁵ is het de vraag of deze problematisch is in het licht van de onpartijdigheid van de rechter. Bij de beoordeling daarvan kan relevant zijn wat de omvang van de voorgestelde wijziging is. Betreft het slechts een aanpassing in de ten laste gelegde plaats, dan zal het influisteren van de officier minder problematisch zijn dan wanneer de rechter aangeeft dat de bewijsmiddelen steun geven aan een ander, niet ten laste gelegd feitencomplex, dat bij bewezenverklaring een andere kwalificatie oplevert dan de voorlopige kwalificatie die in de tenlastelegging is genoemd.

9.5.2 Aanvulling van de dagvaarding met een nieuw feitencomplex

Naar Duits strafrecht is het mogelijk om een feitencomplex dat nog niet ten laste was gelegd, tijdens het onderzoek ter terechtzitting toe te voegen aan de dagvaarding. Dat is echter alleen toegelaten wanneer de verdediging daarmee instemt en raadslieden adviseren hun cliënt zelden om dat te doen, omdat zij dit niet in het voordeel van hun cliënt beschouwen. Wanneer een geheel nieuwe procedure moet worden gevoerd, heeft dat als voordeel dat de aanklager daar mogelijk vanaf zal zien of fouten maakt die in de weg staan aan een succesvolle vervolging. In het Duitse strafrecht wordt de mogelijkheid tot aanvulling van de dagvaarding met nieuwe strafbare feiten vooral gebruikt wanneer sprake is van soortgelijke strafbare feiten. Bij een verdachte die terecht staat wegens vier woninginbraken wordt dan bijvoorbeeld een vijfde woninginbraak toegevoegd aan de dagvaarding. Het bewijs daarvan moet vrij evident zijn, omdat het niet de bedoeling is dat het onderzoek vertraging oploopt omdat nader (opsporings)onderzoek noodzakelijk is.

Het Nederlandse strafrecht kent niet de mogelijkheid om na aanvang van de zitting nieuwe feiten toe te voegen aan de dagvaarding. Er zou kunnen worden overwogen om deze mogelijkheid te creëren. Dit zou ertoe kunnen leiden dat strafzaken efficiënter worden afgedaan dan onder het huidige recht, maar vermoedelijk in slechts een beperkt aantal gevallen. Het moet immers gaan om een feitencomplex dat zonder nader onderzoek bewijsbaar is, terwijl bewijsbare nieuwe feitencomplexen naar huidig recht ook nog ter zitting ad informandum kunnen worden gevoegd.

⁵⁸⁵ Reacties en naschrift 'Geen scheidsrechter maar rechter', *Trema* 2013, p. 243-248.

9.6 De betekenis van de tenlastelegging voor de kwalificatie

De Nederlandse rechter neemt, volgens de tekst van artikel 350 Sv, op de grondslag van de tenlastelegging de beslissing of het ten laste gelegde (en bewezen verklaarde) feit strafbaar is. De Nederlandse rechter heeft, als gevolg van de wijze waarop ten laste wordt gelegd – met een sterke oriëntatie op de delictsomschrijving – en de strikte interpretatie van de grondslagleer, weinig manoeuvreerruimte bij de kwalificatiebeslissing. Het vaststellen van de feiten gaat bijna gelijk op met het kwalificeren van die feiten. Zou de rechter bij het vaststellen van de feiten minder strikt gebonden zijn aan de tekst van de tenlastelegging, en zou de tekst van de tenlastelegging minder juridisch van aard zijn, dan zou de ruimte om zelf te kwalificeren groter zijn. Het meest duidelijk zou dat naar voren komen in de hiervoor geschetste optie 3. Bij deze optie is het immers toelaatbaar dat de rechter een feit bewezen verklaart dat onder een andere delictsomschrijving valt dan het strafbare feit dat in de tenlastelegging is genoemd. Het is dan noodzakelijk om het feit te herkwalificeren. Wat een dergelijk systeem aan meerwerk zou inhouden voor de rechter vinden wij moeilijk in te schatten. Maar het is bijvoorbeeld niet onaannemelijk dat hij veel meer zelfstandig (los van de tenlastelegging) het complete strafdossier ter zitting zal moeten gaan behandelen, hetgeen ook een uitgebreidere voorbereiding impliceert. Ook zal de rechter in zijn motivering aandacht moeten besteden aan de reden waarom hij is afgeweken van de voorlopige kwalificatie.⁵⁸⁶

9.7 De betekenis van de tenlastelegging voor de straftoemeting

Voor de straftoemeting is in Nederland primair van belang welk feit bewezen is verklaard en hoe dit is gekwalificeerd, waardoor duidelijk is uit welke strafsoorten de rechter kan kiezen en wat de maximale hoogte van de op te leggen straf is. Bij de bepaling van de concrete straf zijn vooral specifieke feitelijke en persoonlijke aspecten van belang die niet in de tenlastelegging worden opgenomen. In de onderzochte buitenlandse landen is dit niet anders. Daar worden soms weliswaar omstandigheden in de tenlastelegging opgenomen die voor de straftoemeting van belang zijn, maar de rechter is daaraan niet gebonden bij zijn straftoemetingsbeslissing. Dit hangt samen met het in alle onderzochte landen omarmde uitgangspunt dat de rechter voor een adequate straftoemeting rekening moet kunnen houden met alle relevante straftoemetingsfactoren.

In Nederland mag de straftoemeting ook worden gebaseerd op andere strafbare feiten, die weliswaar niet ten laste gelegd zijn, maar wel in de dagvaarding zijn genoemd en door de verdachte zijn erkend (voeging ad informandum). Deze praktijk zorgt voor een efficiënte afdoening van strafzaken. Vanwege het vereiste van erkenning door de verdachte lijken de verdedigingsrechten voldoende te worden gerespecteerd.

⁵⁸⁶ Vgl. De Jong 2015, aant. 5.

Samenvatting

Aanleiding voor het onderzoek

Dit rapport bevat een rechtsvergelijkende studie naar de vorm en inhoud van tenlasteleggingen en naar de mate waarin de rechter bij beslissingen over bewijs, kwalificatie en straftoemeting aan de tenlastelegging is gebonden. De tenlastelegging is een door de aanklager of onderzoeksrechter geformuleerde beschuldiging die duidelijk maakt van welke feitelijke gedraging de verdachte wordt beschuldigd en op welke manier deze gedraging juridisch kan worden gekwalificeerd. De tenlastelegging vormt de grondslag voor het onderzoek ter terechtzitting en voor de rechterlijke beslissing. Zij informeert niet alleen de verdachte en eventuele slachtoffers over de beschuldiging, maar bepaalt ook de omvang van het strafproces. Het onderzoek ter terechtzitting wordt gevoerd op grond van de in de tenlastelegging genoemde strafbare feiten. De rechter mag bovendien alleen uitspraak doen over het feitencomplex uit de tenlastelegging en mag verdachten niet veroordelen wegens andere, niet ten laste gelegde feiten. Dit staat in Nederland bekend als de grondslagleer.

In Nederland wordt een vrij strikte interpretatie aan de grondslagleer gegeven, volgens welke de rechter bij de bewezenverklaring in beginsel is gebonden aan de letterlijke tekst van de tenlastelegging. Deze interpretatie leidt in de praktijk soms tot complexe, moeilijk te doorgronden tenlasteleggingen, omdat de aanklager vaak alternatieve feitencomplexen en kwalificaties formuleert om zo te voorkomen dat een verdachte moet worden vrijgesproken vanwege een discrepantie tussen de tenlastelegging en de bewijsmiddelen. De grondslagleer heeft er in Nederland ook toe geleid dat verdachten zijn vrijgesproken, ontslagen van alle rechtsvervolging of veroordeeld voor een subsidiair ten laste gelegd strafbaar feit, omdat het (primair) ten laste gelegde feit niet kon worden bewezen als gevolg van een of meer tekortkomingen in de tenlastelegging. De introductie van verschillende ‘reddingstechnieken’ – zoals het wijzigen van de tenlastelegging en het herstellen van kennelijke schrijffouten bij de bewezenverklaring – heeft dit probleem niet geheel kunnen oplossen.

Uit recente discussies over de grondslagleer in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering blijkt dat de grondslagleer als zodanig nog altijd wordt gesteund. Er wordt algemeen aanvaard dat de grondslagleer zorgt voor een duidelijk afgebakend, efficiënt strafproces en ten goede komt aan het recht van de verdachte om te weten waarvan hij wordt beschuldigd. Wel is kritiek geuit op de vrij strikte interpretatie die in Nederland aan de grondslagleer wordt gegeven. Daarom is de gedachte ontstaan om de grondslagleer te handhaven, maar deze soepeler toe te passen. Om te bepalen of een versoepeling van de huidige invulling van de grondslagleer mogelijk en wenselijk is, is rechtsvergelijkend onderzoek nuttig. Uit eerder onderzoek is gebleken dat ook andere Europese landen de grondslagleer kennen, maar dat zij deze minder strikt toepassen dan Nederland. De werking van de grondslagleer in het buitenland en de ervaring van buitenlandse praktijkjuristen kunnen daarom argumenten opleveren voor een heroverweging van de grondslagleer in Nederland. In het bijzonder kan rechtsvergelijkend onderzoek helpen te bepalen hoe de nadelen van de

grondslagleer in Nederland kunnen worden ondervangen, zonder afbreuk te doen aan de rechten van de verdachten en de efficiënte afdoening van strafzaken.

Onderzoeksvragen

De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

Op welke wijze en volgens welke procedure worden tenlasteleggingen opgesteld in België, Frankrijk, Italië en Duitsland, in welke mate is de rechter in die landen gebonden aan de tenlastelegging bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting en welke inzichten levert dit op voor een mogelijke heroverweging van de Nederlandse wettelijke regeling?

Deze centrale onderzoeksvraag is opgesplitst in de volgende zeven deelvragen:

1. Welke eisen stellen wet en rechtspraak aan de tenlastelegging van strafbare feiten en op welke wijze worden tenlasteleggingen geredigeerd?
2. Wordt er gewerkt met voorlopige tenlasteleggingen (bijvoorbeeld in de opsporingsfase waarin het onderzoek nog niet is afgerond), en zo ja: hoe/wanneer worden deze definitief?
3. Kan de redactie van de tenlastelegging ter discussie worden gesteld? Zo ja: op welk moment in de strafprocedure en op welke wijze wordt deze discussie gevoerd? Leidt discussie in de praktijk vaak tot oponthoud? Zo ja: hoe wordt daar in de dogmatiek tegenaan gekeken?
4. In hoeverre bestaat de mogelijkheid om gedurende de procedure de geformuleerde beschuldiging te wijzigen?
5.
 - I. Mag de rechter bij bewezenverklaring van de tenlastelegging afwijken? (bijvoorbeeld via 'uitstrepen' of toevoegen van woorden of door te herformuleren)
 - II. Mag de rechter kwalificeren als een ander strafbaar feit dan dat waarop de tenlastelegging is gericht en mag de rechter de bewezenverklaring zelf kwalificeren?
6. In hoeverre is de rechter vrij om bij de bepaling van de sanctie feiten en omstandigheden te betrekken die niet ten laste zijn gelegd?
7. Welke knelpunten dan wel pluspunten bestaan ten aanzien van de in vraag 1-6 beschreven aspecten?

Onderzoeksmethoden

Dit rapport bevat een rechtsvergelijkende studie naar het recht van Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland. Duitsland en Frankrijk zijn in de studie opgenomen, omdat uit eerder onderzoek is gebleken dat het recht van deze twee landen – die net als Nederland een (gematigd) inquisitoir procesmodel kennen – ten aanzien van de grondslagleer aanzienlijk afwijkt van het Nederlandse recht. Het Belgische recht is relevant, omdat Nederland en België aan het begin van de negentiende eeuw vergelijkbare rechtssystemen kenden, maar deze in de loop van de tijd steeds verder uit elkaar zijn gegroeid. De keuze voor het Italiaanse recht is ingegeven door het feit dat het onderzoek ter terechtzitting in Italië gedeeltelijk op accusatoire principes is gebaseerd. De veronderstelling was dat de Italiaanse regels met betrekking tot de tenlastelegging daardoor aanzienlijk zouden kunnen afwijken van de regels van landen met een meer inquisitoir strafproces.

De buitenlandse regels inzake de grondslagleer zijn bestudeerd in de context van het rechtssysteem waarin zij functioneren. Daarom begint elk landenrapport met een korte uiteenzetting van het strafproces, de procesdeelnemers en hun bevoegdheden en rechten, en de hoofdlijnen van de strafrechtelijke procedure. Vervolgens worden per land de hierboven geformuleerde deelvragen beantwoord. Hiervoor zijn wetgeving, literatuur en jurisprudentie geraadpleegd. Voorts zijn per land ongeveer acht deskundigen bevraagd over de werking van het buitenlandse recht en de eventuele knelpunten en pluspunten daaromtrent. De deskundigen zijn (telefonisch) geïnterviewd of hebben de geformuleerde vragen schriftelijk beantwoord.

Op basis van de resultaten uit de landenrapporten is een rechtsvergelijkende analyse gemaakt. In deze analyse zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de onderzochte landen geïnventariseerd. Ook is gezocht naar verklaringen voor de keuzes die landen hebben gemaakt, naar de voor- en nadelen van die keuzes en naar de mogelijke samenhang tussen verschillende aspecten van de procedure. Hierbij is in het bijzonder aandacht besteed aan de invloed van de grondslagleer op vier strafrechtelijk relevante belangen, te weten (i) de afbakening van het onderzoek ter terechtzitting, (ii) de verdedigingsrechten van de verdachte, (iii) het voorkomen dat onschuldige personen worden vervolgd en veroordeeld en (iv) de efficiënte afdoening van strafzaken. Voorts is rekening gehouden met de verhouding tussen de procesdeelnemers, met name de verhouding tussen de aanklager en de rechter.

Bevindingen en conclusies

Inhoud tenlastelegging

Overeenkomstig artikel 6 EVRM vereisen de wet en rechtspraak in alle onderzochte landen dat de tenlastelegging voldoende concreet duidelijk maakt van welke feiten de verdachte wordt beschuldigd (*cause of accusation*) en op welke manier deze juridisch kunnen worden gekwalificeerd (*nature of legal characterisation*). Deze vereisten worden in de onderzochte landen echter verschillend ingevuld.

In Nederland, België, Frankrijk en Italië wordt de tenlastelegging van één feitencomplex in één zin geformuleerd. In Nederland, België en Frankrijk worden daarin zowel de delictsbestanddelen als de concrete omschrijving van het ten laste gelegde feitencomplex

opgenomen, waardoor het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie daarvan sterk met elkaar verweven zijn. In Italië hoeven de delictsbestanddelen niet in de tenlastelegging te worden opgenomen en kan worden volstaan met een feitelijke beschrijving van de ten laste gelegde gedraging. Anders dan in de andere landen worden het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie in Duitsland apart van elkaar in de tenlastelegging opgenomen. De tenlastelegging bestaat aldus uit twee onderdelen: een onderdeel waarin de vermoedelijk vervulde delictsbestanddelen worden opgenomen en een onderdeel waarin de gedraging waarvan de verdachte wordt beschuldigd concreet wordt beschreven.

De mate waarin het feitencomplex in de tenlastelegging wordt geconcretiseerd, verschilt per land. In Duitse tenlasteleggingen wordt soms een zeer uitvoerige omschrijving gegeven van de gedraging waarvoor de verdachte terechtstaat, terwijl in België en Frankrijk wordt volstaan met een vrij summiere concretisering. Nederland vormt het midden tussen deze twee uitersten. Kenmerkend voor Nederlandse tenlasteleggingen is het gebruik van alternatieve feitencomplexen (bijvoorbeeld in de vorm van alternatieve of primair-subsidiaire tenlasteleggingen), alternatieve delictsbestanddelen en alternatieve concretisering (bijvoorbeeld 'op of omstreeks'). Deze praktijk – die in het buitenland niet of nauwelijks voorkomt – hangt samen met de Nederlandse interpretatie van de grondslag leer volgens welke de rechter in beginsel is gebonden aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging. Desalniettemin bestaan bij de huidige invulling van de grondslag leer verschillende mogelijkheden om tenlasteleggingen begrijpelijker te formuleren. Ten eerste kunnen de delictsbestanddelen – net als in Italië – uit de tenlastelegging worden gehaald, of kunnen het feitencomplex en de delictsbestanddelen apart in de tenlastelegging worden opgenomen, zoals in Duitsland gebeurt. Ten tweede kan het feitencomplex – naar Duits en Italiaans voorbeeld – in meer begrijpelijke, niet-juridische taal worden opgesteld en kan de tenlastelegging in meerdere zinnen worden opgebroken. Ten derde kan de tenlastelegging minder specifiek worden geformuleerd door – net als in Frankrijk en België – minder feitelijke details in de tenlastelegging op te nemen.

Om tenlasteleggingen voor grootschalige delicten minder complex te maken, is in het kader van grootschalige kinderporno zaken in Nederland recentelijk een praktijk ontstaan waarbij slechts een selectie van de afbeeldingen in de tenlastelegging wordt opgenomen. De niet ten laste gelegde afbeeldingen spelen dan geen rol bij de beantwoording van de bewijsvraag, maar mogen wel invloed hebben op de straftoemeting, omdat het grootschalige karakter van het delict door de rechter als strafverhogende factor wordt aangemerkt. Dit is in Duitsland niet toegestaan. In Italië bestaat wel een vergelijkbare praktijk, maar daar geldt het grootschalige bezit van kinderporno als wettelijke strafverzwarende omstandigheid. Het is de vraag of een dergelijke strafverzwarende omstandigheid ook in de Nederlandse wet zou moeten worden opgenomen, nu hieraan belangrijke nadelen kleven. Ook in dat geval zal uit de bewijsmiddelen moeten blijken dat sprake is van een grote hoeveelheid afbeeldingen, terwijl op voorhand niet valt in te zien waarom deze afbeeldingen niet zouden hoeven te worden gespecificeerd. Een dergelijke bepaling zou bovendien moeten worden opgenomen bij alle delicten die op grote schaal kunnen worden begaan. Ten slotte lijkt de rechtspraak al een oplossing te hebben gevonden voor de tenlasteleggingsproblemen in kinderporno zaken.

Toetsing en wijziging van de (voorlopige) tenlastelegging voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting

In Nederland wordt soms gewerkt met voorlopige tenlasteleggingen die niet hoeven te voldoen aan de eisen van artikel 261 Sv. Pas bij aanvang van het onderzoek ter terechtzitting wordt de tenlastelegging zodanig gewijzigd dat deze alsnog aan de wettelijke eisen voldoet. In België, Frankrijk, Italië en Duitsland bestaat deze mogelijkheid niet. Wel kan de tenlastelegging in alle onderzochte buitenlandse landen voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting door een rechter worden getoetst en eventueel gewijzigd in het kader van een zogenaamde 'ingangsprocedure'. De ingangsprocedure is gericht op het beoordelen van de geldigheid van de tenlastelegging en de haalbaarheid van de zaak. Vooral in Italië en Duitsland neemt de ingangsprocedure een vrij centrale plaats in het strafproces in. In deze landen vindt in beginsel in iedere zaak een ingangsprocedure plaats waarin voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting wordt gedebatteerd over de tenlastelegging. De rechter kan de tenlastelegging naar aanleiding van dit debat wijzigen. In België en Frankrijk hangt de ingangsprocedure samen met het gerechtelijk vooronderzoek dat in beginsel alleen wordt toegepast bij verdenking van ernstige strafbare feiten. In die zaken bepaalt een rechter of de aanklachten van de aanklager voldoende steun vinden in de bewijsmiddelen en beslist hij voor welk strafbaar feit de verdachte definitief wordt vervolgd.

In Nederland kan de procedure van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding (art. 262 Sv) worden gezien als een equivalent van een ingangsprocedure, nu ook hierbij door een rechter wordt getoetst of er voldoende aanwijzingen zijn voor de schuld van de verdachte. Van een daadwerkelijke ingangsprocedure – zoals in Italië en Duitsland – is echter geen sprake, omdat (i) de zaak op het moment van de bezwaarschriftprocedure al aanhangig is gemaakt door het uitvaardigen van een dagvaarding, (ii) de bezwaarschriftprocedure alleen op initiatief van de verdediging plaatsvindt, (iii) de procedure voornamelijk is gericht op de haalbaarheid van de vervolging en niet zozeer op de redactie van de tenlastelegging en (iv) de rechter de tenlastelegging niet zelf mag wijzigingen, maar alleen mag aangeven welke wijzigingen in de tenlastelegging moeten worden aangebracht wanneer hij het bezwaarschrift niet-ontvankelijk of ongegrond verklaart. Anders dan in Italië mag het bezwaarschrift tegen de dagvaarding in Nederland worden afgehandeld door rechters die ook als zittingsrechter zullen optreden.

Er zou kunnen worden overwogen om in Nederland – naar Italiaans en Duits voorbeeld – een zelfstandige ingangsprocedure in te voeren. Op die manier kunnen verdachten worden beschermd tegen een lichtvaardige vervolging en berechting en kan het latere onderzoek ter terechtzitting duidelijk worden afgebakend. Voorts kan de ingangsprocedure leiden tot een efficiënter strafproces, omdat voor aanvang van de terechtzitting al kan worden gedebatteerd over de tenlastelegging. Het is echter de vraag in hoeverre deze voordelen in de praktijk ook daadwerkelijk zullen worden gerealiseerd. Uit de rechtsvergelijking blijkt dat ingangsprocedures in het buitenland voornamelijk worden toegepast in complexe strafzaken en dat voor de afdoening van eenvoudige strafzaken versimpelde procedures zijn ontwikkeld. Voorts is niet duidelijk dat de buitenlandse ingangsprocedures zorgen voor duidelijkere tenlasteleggingen, beter afgebakende strafprocessen en een efficiëntere afdoening van strafzaken. De ingangsprocedures kosten tijd, geld en capaciteit, terwijl het debat over de tenlastelegging voor aanvang van het onderzoek ter terechtzitting – voor zover dat plaatsvindt – niet altijd kan voorkomen dat ook tijdens de terechtzitting weer discussie plaatsvindt.

Toetsing en wijziging tijdens het onderzoek ter terechtzitting

In bijna alle onderzochte landen bestaat de mogelijkheid om de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting te wijzigen, maar het verschilt per land wie hiertoe het initiatief neemt en wie bevoegd is tot wijziging over te gaan. In Italië is de aanklager, binnen de hierna genoemde grenzen, bevoegd tot het wijzigen van de tenlastelegging, zowel wat betreft het feitencomplex als de juridische kwalificatie daarvan. De aanklager behoeft daarvoor geen instemming van de zittingsrechter. De zittingsrechter is bevoegd om alleen de kwalificatie van het feitencomplex ambtshalve te wijzigen. In België en Frankrijk verliest de aanklager de bevoegdheid om zelf wijzigingen in de tenlastelegging aan te brengen zodra het onderzoek ter terechtzitting aanvangt. Vanaf dat moment mag alleen de zittingsrechter, al dan niet op vordering van de aanklager, binnen bepaalde grenzen het feitencomplex en de juridische kwalificatie aanpassen. Duitsland is het enige onderzochte land waar de tenlastelegging na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting niet meer kan worden gewijzigd. De aanklager mag wel een *nieuw* feitencomplex aan de tenlastelegging toevoegen wanneer de verdachte hiermee instemt en de zaak zonder wezenlijk oponthoud – dat wil zeggen zonder nader opsporingsonderzoek – kan worden afgedaan. In de praktijk wordt in slechts een zeer klein aantal strafzaken aan deze voorwaarden voldaan.

Net als in Italië, maar anders dan in België en Frankrijk, ligt het initiatief voor het wijzigen van de tenlastelegging ter terechtzitting in Nederland bij de aanklager. De aanklager mag de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting mondeling aanvullen met strafverzwarende omstandigheden (art. 312 Sv). Voor het aanbrengen van overige wijzigingen in het feitencomplex en de kwalificatie daarvan is de aanklager afhankelijk van de zittingsrechter, die uiteindelijk beslist of de voorgestelde wijziging toelaatbaar is (art. 313 Sv). Alleen in dat laatste geval moet de verdachte schriftelijk in kennis worden gesteld van de gewijzigde tenlastelegging en moet hij in de gelegenheid worden gesteld zijn verdediging hiertegen voor te bereiden. Er lijkt geen inhoudelijk steekhoudend argument te bestaan voor het toekennen van de wijzigingsbevoegdheid aan verschillende instanties en voor de verschillen met betrekking tot het respecteren van de verdedigingsrechten van de verdachte. Er zou dan ook kunnen worden overwogen om één procedure te creëren voor wijziging van de tenlastelegging, waarbij de aanvulling ervan ook als een wijziging zou kunnen worden beschouwd.

De rechter is in Nederland niet bevoegd de tenlastelegging ambtshalve te wijzigen. Een dergelijke ambtshalve bevoegdheid past op het eerste gezicht ook niet goed bij het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie. Het kan bovendien vragen oproepen in het licht van de onpartijdigheid van de rechter. Wijzigt de rechter op eigen initiatief het ten laste gelegde feitencomplex, dan kan dat immers de schijn van partijdigheid wekken. Er zou voor kunnen worden gekozen om de rechter de bevoegdheid te geven om de aanklager te informeren over de wenselijkheid van een bepaalde wijziging van de tenlastelegging. In de Nederlandse rechtspraktijk komt het wel eens voor dat de rechter de redactie van de tenlastelegging ter terechtzitting aan de orde stelt. Deze werkwijze behoeft niet problematisch te zijn tegen de achtergrond van de onpartijdigheid van de rechter. Bij de beoordeling of dat het geval is, kan van belang zijn of het gaat om een wijziging die leidt tot aanpassing van een

feitelijkheid of om een aanpassing van het feitencomplex die bij bewezenverklaring leidt tot een andere kwalificatie dan de voorlopige kwalificatie die in de tenlastelegging is genoemd.

De Nederlandse strafvordering kent geen mogelijkheid om – net als in Duitsland – tijdens het onderzoek ter terechtzitting een nieuw feitencomplex aan de tenlastelegging toe te voegen. De invoering van een dergelijke mogelijkheid kan de efficiëntie van het strafproces bevorderen, maar zal vermoedelijk slechts in een beperkt aantal strafzaken van toegevoegde waarde zijn, omdat doorgaans eerst nader opsporingsonderzoek naar het nieuwe feitencomplex zal moeten worden gedaan.

Om te voorkomen dat de reikwijdte van het strafproces onbeperkt kan worden aangepast, mag de wijziging van de tenlastelegging ter terechtzitting in geen van de onderzochte landen tot gevolg hebben dat een ‘ander feit’ ten laste wordt gelegd. In Frankrijk en Italië geldt een uitzondering op deze regel wanneer de verdachte instemt met een wijziging die ertoe leidt dat de vervolging niet langer betrekking heeft op ‘hetzelfde feit’. Wanneer sprake is van een ‘ander’ en wanneer van ‘hetzelfde’ feit verschilt per land. De wijziging van de tenlastelegging mag nooit ten koste gaan van het recht op een effectieve verdediging van de verdachte. De verdachte moet daarom op de hoogte worden gesteld van een voorgenomen wijziging en in de gelegenheid worden gesteld hierop te reageren.

Betekenis grondslag leer voor bewijsbeslissing

In alle onderzochte landen mag de rechter overeenkomstig de grondslag leer alleen uitspraak doen over de ten laste gelegde feiten. In Nederland is de rechter voor de bewijsbeslissing in beginsel gebonden aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging. Hij heeft slechts een beperkte ruimte om kennelijke verschrijvingen in de tenlastelegging te corrigeren of om onderdelen in de tenlastelegging ‘in te lezen’. Is dat niet mogelijk, dan streept de rechter de niet bewezen onderdelen uit de tenlastelegging en spreekt hij de verdachte hiervan vrij. Aldus wordt de omvang van het rechtsgeding primair door de aanklager bepaald.

In de onderzochte buitenlanden heeft de rechter meer vrijheid bij het nemen van een bewijsbeslissing en bestaat de praktijk van het ‘uitstrepen’ van de tenlastelegging niet. De rechter mag in België, Frankrijk, Italië en Duitsland aspecten bewezen verklaren die niet in de tenlastelegging zijn opgenomen, zolang in essentie sprake blijft van hetzelfde feit als ten laste is gelegd. Hierdoor kan de bewezenverklaring afwijken van de letterlijke tekst van de tenlastelegging. Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een wezenlijk ander feit dan ten laste is gelegd verschilt per land en is niet altijd eenduidig te geven. In alle onderzochte buitenlanden is vereist dat de verdachte op de hoogte wordt gesteld van de mogelijke bewezenverklaring van een niet ten laste gelegd onderdeel en in de gelegenheid wordt gesteld hierop te reageren. Indien nodig wordt het onderzoek ter terechtzitting hiervoor heropend.

Doordat de Nederlandse rechter in vergelijking met zijn buitenlandse collega’s strikt gebonden is aan de tenlastelegging bij de bewijsbeslissing, is de strafrechtelijke procedure in Nederland duidelijk afgebakend en weet de verdachte waartegen hij zich moet verdedigen. In andere landen – waar niet ten laste gelegde onderdelen bewezen mogen worden verklaard – is minder duidelijk wat het object van de beraadslaging is. Wel zorgt de grotere vrijheid van de rechter in het buitenland ervoor dat schuldigen minder vaak vrijuit gaan in geval van tekortkomingen in de tenlastelegging, omdat kleine afwijkingen tussen de tenlastelegging en de

bewezenverklaring zijn toegestaan. Voorts wordt aldus voorkomen dat hoger beroep moet worden ingesteld enkel omdat de bewijsmiddelen geen steun geven aan bepaalde onderdelen van de tenlastelegging, terwijl andere, niet ten laste gelegde feiten wel bewezen kunnen worden. Dit komt de efficiëntie van het strafproces ten goede.

Betekenis grondslag leer voor kwalificatiebeslissing

In alle onderzochte landen is de zittingsrechter bij het nemen van de kwalificatiebeslissing niet zozeer gebonden aan de tenlastelegging, als wel aan de bewezenverklaring. Hoe meer ruimte de rechter heeft om bij de bewezenverklaring af te wijken van de tenlastelegging, hoe minder de kwalificatiebeslissing wordt bepaald door de tenlastelegging.

Zoals al duidelijk werd, is de Nederlandse rechter bij de bewijsbeslissing vrij strikt gebonden aan de tenlastelegging die bestaat uit een mix van juridische delictsbestanddelen en feitelijke concretisering daarvan. Hierdoor is met de bewezenverklaring de kwalificatie doorgaans gegeven en bestaat er nauwelijks ruimte voor alternatieve kwalificaties. Het komt zelden of nooit voor dat een bewezen verklaard feit onder meerdere delictsomschrijvingen valt of dat na het uitstrepen een strafbaar feit overblijft dat onder een andere delictsomschrijving valt dan de aanklager aanvankelijk voor ogen had. De in de tenlastelegging opgenomen voorlopige kwalificatie is in Nederland dus doorslaggevend. Dit zorgt weliswaar voor een duidelijk afgebakend strafproces waarin het voor de verdachte duidelijk is waar hij zijn pijlen op kan richten, maar kan tot onwenselijke vrijspraken en vertraging leiden wanneer het openbaar ministerie hoger beroep moet instellen enkel om de kwalificatie aan te passen. Zou de tekst van de tenlastelegging minder bindend en minder juridisch van aard zijn, dan zou de rechter meer ruimte hebben om het bewezen verklaarde feit anders te kwalificeren dan in de tenlastelegging is aangegeven, wat de efficiëntie van het strafproces ten goede kan komen.

In de onderzochte buitenlandse landen is de zittingsrechter niet gebonden aan de voorlopige kwalificatie uit de tenlastelegging. Dat is ook logisch, omdat de rechter in België, Frankrijk, Italië en Duitsland binnen bepaalde grenzen bevoegd is om af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex. Overeenkomstig EHRM-rechtspraak is wel vereist dat de verdachte op de hoogte wordt gesteld van een voorgenomen herkwalificatie en in de gelegenheid wordt gesteld hierop te reageren. Uit het oogpunt van efficiëntie vindt deze kennisgeving bij voorkeur tijdens het onderzoek ter terechtzitting plaats, maar soms moet het onderzoek worden heropend. Het is niet ondenkbaar dat het toekennen van een vergelijkbare bevoegdheid tot herkwalificatie aan de Nederlandse rechter leidt tot meerwerk, omdat de rechter het strafdossier dan zelfstandig – los van de tenlastelegging – moet beoordelen en in zijn motivering aandacht moet besteden aan de reden waarom hij is afgeweken van de voorlopige kwalificatie van de aanklager.

Betekenis grondslag leer voor straftoemeting

De straf moet in alle onderzochte landen gerelateerd zijn aan een bewezen verklaard feit dat is gekwalificeerd als strafbaar feit. Omdat alleen ten laste gelegde feiten bewezen mogen worden verklaard, bestaat een verband tussen de tenlastelegging en de straftoemeting. Dit verband is echter vrij zwak. In geen van de onderzochte landen vormt de tenlastelegging een *directe* grondslag voor de straftoemetingsbeslissing. De rechter mag bij het bepaling van de concrete straf rekening houden met feitelijke en persoonlijke omstandigheden – zoals eerder strafbaar

gedrag – die niet in de tenlastelegging zijn opgenomen. Dit hangt samen met het uitgangspunt dat de rechter voor de adequate straftoemeting rekening moet kunnen houden met alle relevante straftoemetingsfactoren.

In Nederland mag de straftoemetingsbeslissing worden gebaseerd op niet ten laste gelegde feiten die de verdachte heeft bekend. Er is dan sprake van voeging ad informandum. Geen van de onderzochte buitenlandse landen kent een vergelijkbare afdoeningsmodaliteit.

Verhouding tussen de aanklager en de rechter

De Nederlandse aanklager heeft, in vergelijking met zijn buitenlandse collega's, een leidende positie wat betreft de formulering van de tenlastelegging en hij bepaalt daarmee in belangrijke mate het onderwerp en de reikwijdte van het strafproces. Alleen de aanklager is bevoegd de vervolgingsbeslissing te nemen: hij bepaalt of en voor welk feit wordt vervolgd en hoe de tenlastelegging wordt geformuleerd. De tenlastelegging wordt in Nederland niet standaard getoetst door een rechter voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting en de rechter is in geen enkel stadium van de procedure bevoegd om ambtshalve wijzigingen aan te brengen in het feitencomplex of de voorlopige kwalificatie. Hij beslist tijdens het onderzoek ter terechtzitting wel over vorderingen tot het wijzigen van de tenlastelegging.

Ook in de onderzochte buitenlandse landen geldt als uitgangspunt dat de aanklager het initiatief neemt tot vervolging en dat de rechter in bepaalde mate gebonden is aan de keuze die de aanklager maakt ten aanzien van de redactie van de tenlastelegging. Dit uitgangspunt wordt met name in België en Frankrijk echter minder strikt gehandhaafd dan in Nederland. In ernstige strafzaken neemt de rechter daar de vervolgingsbeslissing en stelt hij de tenlastelegging op. Voorts is alleen de zittingsrechter na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting bevoegd om de tenlastelegging ambtshalve of op verzoek van de procespartijen te wijzigen en mag hij tijdens de beraadslaging binnen bepaalde grenzen afwijken van het door de aanklager ten laste gelegde feitencomplex en van de voorlopige kwalificatie. In Italië en Duitsland toetst een rechter de tenlastelegging in het kader van een ingangsprocedure. Deze rechter is bevoegd om te bepalen dat de tenlastelegging alleen in gewijzigde vorm wordt toegelaten. Is het onderzoek ter zitting aangevangen, dan is in Italië alleen de aanklager nog bevoegd om het ten laste gelegde feitencomplex aan te passen. In Duitsland is wijziging van de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet toegestaan.

De invloed die de rechter in de onderzochte buitenlandse landen op de tenlastelegging heeft – onder meer door de toetsing en eventuele wijziging van de tenlastelegging tijdens een ingangsprocedure – staat op gespannen voet met het vervolgingsmonopolie en kan het vermijden van de schijn van partijdigheid van de rechter bemoeilijken. Dit is in het bijzonder aan de orde wanneer de rechter uit de ingangsprocedure ook als zittingsrechter mag optreden – zoals in Duitsland het geval is – of wanneer de rechter de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting informeert dat hij de tenlastelegging zal wijzigen, omdat de bewijsmiddelen meer steun bieden voor een ander feitencomplex.

Mogelijke interpretaties van de grondslagleer

Op basis van de voorgaande bevindingen kan worden geconcludeerd dat alle onderzochte landen een grondslagleer kennen, in de zin dat alleen ten laste gelegde feiten bewezen mogen

worden verklaard. Hoewel in de onderzochte buitenlandse landen de term ‘grondslag leer’ niet wordt gebruikt, moeten rechters ook daar beslissen op grond van de tenlastelegging. De rechtsvergelijking maakt duidelijk dat grote verschillen bestaan ten aanzien van de praktische invulling van de grondslag leer. Alleen in Nederland bindt de grondslag leer de rechter in beginsel aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging bij de beantwoording van de bewijsvraag. Deze invulling van de grondslag leer is in de praktijk ontstaan; het Wetboek van Strafvordering dwingt er niet toe. De grondslag leer kan binnen de grenzen van de wet dus anders worden ingevuld. In het rapport worden drie mogelijke interpretaties van de grondslag leer gepresenteerd die kunnen worden toegepast zonder dat daarvoor een wetwijziging nodig is.

Volgens de eerste optie, die het meest overeenkomt met de huidige rechtspraktijk, moet ten aanzien van ieder woord van de tenlastelegging worden vastgesteld of het kan worden bewezen. Een belangrijk voordeel van deze interpretatie van de grondslag leer is dat de omvang van het strafgeding voor alle procesdeelnemers duidelijk is. Een dergelijke strikte interpretatie van de grondslag leer kan ook vanuit het oogpunt van efficiëntie wenselijk zijn. Bij een ruimere interpretatie wordt ook de omvang van het strafgeding ruimer, waardoor meer onderzoekshandelingen potentieel relevant zijn voor de beoordeling van de zaak. Daar staat tegenover dat de efficiëntie met een strikte interpretatie van de grondslag leer in het geding kan komen wanneer een onjuiste tenlastelegging niet ter terechtzitting wordt gecorrigeerd, de verdachte vervolgens wordt vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging en het openbaar ministerie hoger beroep instelt om alsnog een veroordeling te bewerkstelligen. Voorts kan een strikte interpretatie van de grondslag leer leiden tot ongewenste vrijspraken, omdat het strafbare feit niet (volledig genoeg) ten laste is gelegd. Om dit te voorkomen, zal de aanklager de tenlastelegging in alternatieve bewoordingen opstellen. Dit heeft als nadeel dat de tenlastelegging moeilijk te doorgronden is voor de procesdeelnemers en dat onjuistheden in de tenlastelegging door de complexiteit daarvan gemakkelijk over het hoofd worden gezien.

De tweede optie houdt in dat de rechter alleen gebonden is aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging wat betreft de daarin opgenomen delictsbestanddelen. De rechter mag bij deze optie geen ander delictsbestanddeel bewezen verklaren dan ten laste is gelegd, maar kan wel afwijken van de in de tenlastelegging genoemde feitelijke concretisering van deze delictsbestanddelen. De rechter kan dan tot een bewezenverklaring komen van het door de officier van justitie beoogde strafbare feit, indien uit de bewijsmiddelen niet de in de tenlastelegging genoemde concretisering van een delictsbestanddeel, maar wel *andere* concretisering blijken. Op deze manier zou de rechter, wanneer mishandeling door alleen ‘schoppen’ ten laste is gelegd, bewezen mogen verklaren dat de verdachte het slachtoffer heeft mishandeld door het te slaan. Dit mag er niet toe leiden dat het bewezen verklaarde feitencomplex een ander feit oplevert in de zin van artikel 68 Sr. De verdachte zal in bepaalde gevallen op de hoogte moeten worden gesteld van de mogelijkheid dat een bestanddeel in de bewezenverklaring op een andere wijze zou kunnen worden geconcretiseerd, zodat hij zijn verdediging daartegen kan richten. Doordat de rechter – ten opzichte van de eerste optie – meer vrijheid heeft om tot een bewezenverklaring te komen, is de kans op vrijspraken wegens fouten in de tenlastelegging kleiner en zal het minder vaak nodig zijn de tenlastelegging te wijzigen. De aanklager hoeft voorts minder alternatieven in de tenlastelegging op te nemen, omdat de feitelijke concretisering niet doorslaggevend zijn voor de bewijsbeslissing, al zal hij

waarschijnlijk nog steeds gebruik maken van primair-subsidiaire tenlasteleggingen. In de Nederlandse rechtspraak is deze optie deels al te herkennen. Bij kleine, niet-essentiële discrepanties tussen de bewijsmiddelen en de tenlastelegging wordt al afgeweken van de letterlijke tekst van de tenlastelegging. De grondslag van de bewijsbeslissing lijkt aldus vooral te zijn gelegen in de *essentie* van de concretisering van de ten laste gelegde delictsbestanddelen.

In de derde optie staat de essentie van de ten laste gelegde gedraging centraal. Anders dan bij de eerste twee opties zijn de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging en de delictsomschrijving waarop de tenlastelegging is geënt hier niet bepalend. De rechter mag de verdachte veroordelen op basis van een andere strafbepaling dan ten laste is gelegd, zolang het bewezen verklaarde feit geen ander feit in de zin van artikel 68 Sr inhoudt. Deze interpretatie van de grondslagheer heeft als voordeel dat vrijspraken en ontslagen van rechtsvervolging wegens fouten in de tenlastelegging in beginsel niet zullen voorkomen en dat de aanklager geen alternatieven in de tenlastelegging hoeft op te nemen. Tenlasteleggingen zullen daardoor beter te doorgronden zijn en in dat opzicht meer recht doen aan het uit artikel 6 EVRM volgende recht om te weten waarvan hij precies wordt beschuldigd. De derde optie is ook efficiënt, omdat het niet noodzakelijk is de tenlastelegging te wijzigen wanneer deze niet volledig overeenkomt met de feiten uit de bewijsmiddelen. Een nadeel van deze optie is wel dat het voor de verdachte minder zeker is voor welk strafbaar feit hij wordt vervolgd en het moeilijker is zijn verdediging adequaat te voeren, omdat een ander feit bewezen kan worden verklaard dan letterlijk ten laste is gelegd, dat bovendien onder een andere delictsomschrijving kan vallen. In dat opzicht wordt juist minder goed voldaan aan de eisen die artikel 6 EVRM stelt. Ook staat de afgrenzing van het geding voor de zittingsrechter minder vast. Deze nadelen zijn ten opzichte van het huidige Nederlandse recht echter verwaarloosbaar, aangezien de tenlastelegging ook nu mag worden gewijzigd tijdens het onderzoek ter terechtzitting, volgens hetzelfde criterium als bij deze optie centraal staat: het mag geen ander feit worden in de zin van artikel 68 Sr.

Wanneer ervoor wordt gekozen de grondslagheer in Nederland in te vullen overeenkomstig de tweede of derde optie is een wijziging van de rechtspraak vereist. De Hoge Raad zal akkoord moeten gaan met arresten van gerechtshoven waarbij wordt afgeweken van het ten laste gelegde feitencomplex. Bij de derde optie zal het 'uitstrepen' van de tenlastelegging bovendien niet langer mogelijk zijn en zal de rechter bij afwijking van de tenlastelegging een op de beoogde delictsomschrijving toegesneden bewezenverklaring moeten opstellen op basis van de bewijsmiddelen. In geval van opties 2 en 3 kunnen tenlasteleggingen minder complex worden opgesteld. De officier van justitie is daarbij immers niet genooddaakt voor de concretisering van een delictsbestanddeel diverse alternatieve feitelijkheden te vermelden. Bij optie 3 zal het evenmin noodzakelijk zijn om met primair-subsidiaire en alternatieve tenlasteleggingen te werken.

Rechters kunnen een dergelijke wijziging van de rechtspraak initiëren door te experimenteren met bewezenverklaringen waarin wordt afgeweken van de tekst van de tenlastelegging en daarbij goed te motiveren waarom deze afwijking toelaatbaar is. Vervolgens is het aan de Hoge Raad om te beoordelen of een dergelijke meer soepele invulling van de grondslagheer is toegestaan.

Summary

Reason for this research

This report contains a comparative study into the form and content of indictments, and the extent to which judges are bound by the indictment when making decisions on evidence, legal qualification, and punishment. An indictment is an accusation prepared by a prosecutor or examining magistrate clarifying the actual conduct the suspect is being accused of and how that conduct may be qualified legally. The indictment lays the foundation for the examination in court as well as the judgment. The indictment not only informs the accused and possible victims about the charges, it also determines the scope of the criminal trial. The examination in court is conducted based on the punishable acts listed in the indictment. Moreover, judges may only decide upon facts laid down in the indictment, and may not convict accused for other, non-charged facts. In the Netherlands, this is known as the *grondslagleer* (i.e. the ‘basis of assessment’ principle).

The *grondslagleer*, pursuant to which judges, in principle, are bound by the literal wording of the indictment, is interpreted rather stringently in the Netherlands. In practice, this interpretation sometimes leads to complex and difficult to comprehend indictments, because often prosecutors will phrase alternative facts and legal qualifications in an attempt to prevent accused being acquitted due to a discrepancy between the indictment and the evidence. The *grondslagleer* has led to accused being acquitted or being convicted for a secondarily charged fact, because the (primary) charged fact could not be proved as a consequence of deficiencies in the indictment. The introduction of various ‘rescue techniques’ – such as modifying the indictment and remedying obvious writing errors – has not solved this problem entirely.

Recent discussions regarding the *grondslagleer* in light of the revision of the Code of Criminal Procedure have shown that the *grondslagleer* as such still enjoys support. It is generally accepted that the *grondslagleer* provides a clearly demarcated, efficient criminal trial, and that it benefits the right of the accused to be put on notice of the charges. However, criticism has been expressed with respect to the stringent interpretation given to the *grondslagleer* in the Netherlands. Therefore, the idea has emerged to retain the *grondslagleer*, but to apply it more leniently. A comparative study is useful in order to determine whether it is possible and advisable to make the current reading of the *grondslagleer* more flexible. Previous research has shown that other European countries also have expressions of this principle, but that they apply it less stringently than done in the Netherlands. Comparative research may be especially useful to help determine how the disadvantages of the *grondslagleer* in the Netherlands can be overcome without harming the rights of accused and the efficient completion of criminal cases.

Research questions

The central research question is:

In which way and according to which procedure are indictments framed in Belgium, France, Italy, and Germany, to what extent are judges in those countries bound by the indictment with respect to evidence, legal qualification, and punishment, and which insights does this yield for a possible reconsideration of the Dutch legal framework?

This central research question is divided into seven sub-questions:

1. What do law and jurisprudence require regarding charging punishable acts, and how are indictments edited?
2. Are preliminary indictments used (for instance, during the investigative phase when the investigation is not yet completed), and if so: how/when do these become final?
3. Is the indictment's revision open to discussion? If so, at which point during the criminal process and how is this discussion conducted? Do such discussions lead to delays in practice? If so: how is this regarded in legal scholarship?
4. To what extent is it possible to change the framed accusation during the criminal process?
5.
 - I. Are judges allowed to deviate from the indictment when making findings of fact? (for instance, by 'crossing out' or adding words, or by rephrasing)
 - II. Are judges allowed to qualify the facts as a different punishable act than the one aimed at in the indictment, and are judges allowed to qualify the proven facts themselves?
6. When determining the sanction, to what extent are judges at liberty to consider uncharged facts and circumstances?
7. Which bottlenecks and/or advantages exist regarding the aspects described in questions 1-6?

Research methods

This report contains a comparative study into the laws of the Netherlands, Belgium, France, Italy, and Germany. Germany and France are included in this study, because previous research has shown that the laws in these two countries – that have moderate inquisitorial procedural systems like the Netherlands – regarding the *grondslagleer* deviate considerably from the law in

the Netherlands. Belgian law is relevant, because the Netherlands and Belgium had similar legal systems at the beginning of the 19th century, but these have since deviated increasingly from one another. The choice for Italian law is inspired by the fact that the examination in court in Italy is based partially on adversarial principles. The assumption was that the Italian rules with respect to indictments could therefore differ considerably from the rules in countries with a more inquisitorial law system.

The foreign rules regarding the *grondslagleer* have been studied within the context in which they function. Therefore, each country report begins with a brief account of the criminal trial, the parties and their competencies and rights, and an outline of criminal procedure. Subsequently, the sub-questions outlined above are answered per country. Legislation, literature, and jurisprudence have been consulted for this. Also, approximately eight experts per country have been asked for information about the workings of these foreign laws as well as potential bottlenecks and advantages. These experts have been interviewed (by telephone) or have answered the questions in writing.

A comparative analysis was conducted based on the results from the country reports. In this analysis, the similarities and differences between the studied countries have been mapped. It also involved searching for explanations for the choices countries have made, the advantages and disadvantages of those choices, and the possible connection to different procedural aspects. In particular, attention was paid to the *grondslagleer's* influence on four relevant criminal law interests, namely (i) the demarcation of the examination in court, (ii) defence rights of the accused, (iii) preventing that the innocent are prosecuted and convicted, and (iv) the efficient completion of criminal cases. Furthermore, the relationship between the parties has been taken into account, in particular the relationship between the prosecutor and the judge.

Findings and conclusions

Content indictment

In accordance with article 6 ECHR, the law and jurisprudence of all the studied countries require that the indictment state with sufficient specificity the facts the suspect is charged with (cause or accusation) and how those facts may be qualified legally (nature or legal qualification). However, these requirements are construed differently in the studied countries.

In the Netherlands, Belgium, France, and Italy the charge of one set of facts is phrased in one sentence. In the Netherlands, Belgium, and France, this contains both the elements of the crime and a concrete description of the charged facts, resulting in those facts and the preliminary legal qualification being strongly intertwined. In Italy, it is not necessary to include the elements of the crime in the indictment. It suffices to include an actual description of the charged conduct. In Germany, unlike in the other countries, the facts and preliminary legal qualification are included in the indictment separately. The indictment thus consists of two components: one in which the supposedly fulfilled elements of the crime are included, and one in which the conduct the accused is accused of is described.

The extent to which facts are specified in indictments differs per country. In German indictments, the conduct for which the accused stands trial is sometimes described very elaborately, while in Belgium and France it suffices to specify this rather summarily. The

Netherlands represents a middle ground between these two extremes. Typical for Dutch indictments is the use of alternative facts (for instance, by means of alternative or primary-secondary indictments), alternative elements of crime, and alternative specifics (for example 'on or about'). This practice – that does not or barely exist abroad – has to do with the Dutch interpretation of the *grondslag*, according to which judges are, in principle, bound by the literal wording of the indictment. Nevertheless, there are various possibilities for phrasing indictments more clearly with the current interpretation of the *grondslag*. First, the elements of the crime could be left out of indictments – like in Italy – or the facts and the elements of the crime could be included in indictments separately, as it is done in Germany. Second, the facts – like the German and Italian examples – could be phrased using more clear, non-legal language, and indictments could be broken up into multiple sentences. Third, indictments could be phrased less specifically – like in France and Belgium – by including less factual details in them.

In order to make indictments of large-scale crimes less complex, a practice has emerged recently in the Netherlands with respect to large-scale child pornography cases, according to which only a selection of images is included in indictments. The non-charged images then do not play a role with respect to findings of fact, but they can have an influence on the punishment, because judges regard the large-scale nature of the crime as a circumstance that may increase the severity of the punishment. This is not allowed in Germany. In Italy, however, a similar practice exists, but there the possession of large amounts of child pornography counts as a statutory aggravating circumstance. The question remains whether such an aggravating circumstance should also be included in Dutch law, considering the fact that there are significant disadvantages to this. It would still have to be clear from the evidence that a large amount of images exists, while beforehand, it would be unclear why these images would not have to be specified. Moreover, such a provision would then need to be included with all crimes that may be committed upon a large scale. And finally, legal practice already appears to have found a solution to indictment problems in child pornography cases.

Review and modification of (preliminary) indictments prior to the examination in court

In the Netherlands, sometimes preliminary indictments do not have to adhere to the requirements of article 261 of the Dutch Code of Criminal Procedure (hereinafter: Sv). It is not until the commencement of the examination in court that the indictment will be modified in such a way that it adheres to the statutory requirements. In Belgium, France, Italy, and Germany, this possibility does not exist. However, in all of the studied countries indictments can be reviewed by a judge prior to the examination in court, and if need be, modified within the framework of a so-called *ingangsprocedure* ('access procedure'). An access procedure is aimed at assessing the validity of the indictment and the feasibility of the criminal case. Especially in Italy and Germany, the access procedure has a prominent role in the criminal process. In these countries, an access procedure, during which a debate about the indictment takes place prior to the examination in court, generally happens in each case. Judges may modify the indictment as a result of this debate. In Belgium and France, the access procedure is connected to the judicial investigation, which only takes place when there is a suspicion of grave punishable acts. In those cases, a judge determines whether the charges brought by the

prosecutor are sufficiently supported by evidence, and decides for which punishable acts the suspect will be prosecuted.

In the Netherlands, the procedure of objecting to the indictment (art. 262 Sv) may be viewed as the equivalent of an access procedure, considering that this similarly involves a judge reviewing whether there are sufficient indications that an accused might be guilty. However, this is not an actual access procedure – like in Italy and Germany – because (i) at the moment of an objection procedure, the case is already pending due to the fact that the indictment has already been issued, (ii) an objection procedure can only be initiated by the defence, (iii) the procedure is predominantly aimed at the feasibility of the prosecution, not necessarily at the indictment's revision, and (iv) the judge is not permitted to modify the indictment himself – he may only indicate which changes must be made to the indictment when he finds the objection inadmissible or unfounded. Unlike in Italy, a judge that will also act as trial judge may deal with the objection.

It may be worth considering introducing an independent access procedure in the Netherlands – modeled on the Italian and German examples. That way accused may be protected against rash prosecutions and convictions, and could the subsequent examination in court be demarcated more clearly. Furthermore, an access procedure may lead to a more efficient criminal process, because debates regarding indictments then take place prior to the examination in court. However, the question remains whether these advantages will actually materialize in practice. The comparative analysis shows that access procedures in other countries are mainly applied in complex criminal cases, and that simplified procedures have been developed for the settlement of uncomplicated criminal cases. Moreover, it remains unclear whether the foreign access procedures lead to clearer indictments, better-demarcated criminal trials, and a more efficient completion of criminal cases. The access procedures cost time, money, and capacity, while the debate about indictments prior to the examination in court – to the extent that takes place – cannot always prevent that also during the examination in court such debates arise again.

Review and modification during the examination in court

In almost all of the studied countries, it is possible to modify the indictment during the examination in court, but it differs per country who takes such an initiative as well as who is authorized to carry out modifications. In Italy, within the limits discussed hereafter, the prosecutor is authorized to modify the indictment, both with respect to the facts and the legal qualification of those facts. The prosecutor does not need the trial judge's approval for this. The trial judge is only authorized to change the legal qualification of the facts of his own motion. In Belgium and France, the prosecutor loses his authority to make changes to the indictment as soon as the examination in court begins. From that moment on, only the trial judge may make certain limited adjustments to the facts and legal qualification, whether or not based on a prosecutor's motion. Germany is the only studied country in which the indictment cannot be modified once the examination in court has started. The prosecutor may, however, add new facts to the indictment if the accused agrees to this and the case can be completed without any significant delay – meaning without further investigation.

Like in Italy, but different than in Belgium and France, the initiative to modify the indictment lies with the prosecutor in the Netherlands. The prosecutor may add aggravating

circumstances to the indictment verbally during the examination in court (art. 312 Sv). The prosecutor is dependent upon the trial judge though when it comes to other changes regarding the facts or legal qualification, as it is the trial judge who eventually decides whether a suggested change is permissible (art. 313 Sv). In the latter case, the accused must be notified of the changed indictment in writing, and must be given the opportunity to prepare a defence against it. There does not seem to be a convincing argument in favor of granting the authority to modify to different parties, and for the differences regarding respect for defence rights. It may therefore be worth considering to introduce one single procedure for modifying indictments, in which respect an addition would also count as a modification.

A judge in the Netherlands is not allowed to change the indictment of its own motion. At first glance, such a power would also not sit well with the public prosecutor's exclusive authority to prosecute. Furthermore, it could raise questions in light of the impartiality of judges. If a judge would modify the facts on his own initiative, it could create the appearance of bias. However, an option could be to give judges the power to inform prosecutors about the advisability of a certain modification of the indictment. In Dutch legal practice, it at times occurs that judges address the indictment's revision during the examination in court. This method does not have to be problematic in light of the judge's impartiality. When determining whether such is the case, it may be of significance whether the revision leads to changing some factuality or to a modification of the facts that would result in a different legal qualification than the preliminary legal qualification when making findings of fact.

Dutch criminal procedure does not provide for the possibility – as in Germany – to add new facts to the indictment during the examination in court. The introduction of such a possibility could enhance the efficiency of the criminal process, but will most likely only be of added value in a limited amount of cases, because generally new facts will require further investigation.

In order to prevent that the criminal trial's scope can be adjusted unlimitedly, changing the indictment during the examination in court may never, in none of the studied countries, lead to charging a 'different fact'. In France and Italy there is an exception to this rule, namely when the accused agrees to a change that no longer entails charging the 'same fact'. It differs per country whether something may be regarded as a 'different' and a 'same' fact. The indictment's modification should never be at the expense of the accused's right to an effective defence. The accused must therefore be notified of the proposed change and be given the opportunity to respond to it.

Significance of the grondslagleer for findings of fact

In all the studied countries, judges may base their decisions only upon charged facts, in conformity with the *grondslagleer*. In the Netherlands, the judge is, in principle, bound by the indictment's literal wording when making findings of fact. He has very limited leeway to correct obvious writing errors or to 'read something into' the indictment. When such alterations are not possible, the judge will 'cross out' any parts in the indictment he considers not proven, and acquit the accused of those parts. Thus, the prosecutor primarily determines the case's scope.

In the studied foreign countries, judges have more leeway when deciding upon facts, and the 'crossing out' custom does not exist. In Belgium, France, and Germany, judges may deem aspects that are not included in the indictment proven, as long as in essence it can be

regarded as the same fact as was charged. Consequently, findings of fact may differ from the literal wording of the indictment. The answer to the question whether something is considered an essentially different fact differs per country and is not always easy to give. In all the studied foreign countries, it is a requirement that the accused be notified of possible findings of facts that were not part of the indictment, and be given the opportunity to respond to this. If necessary, the examination in court will be reopened to this end.

Due to the fact that Dutch judges are, compared to their foreign counterparts, strictly bound by the indictment when making findings of fact, the criminal trial in the Netherlands is clearly demarcated and the accused knows against what to defend himself. In other countries – in which not-charged parts may be found to be proven – the substance of deliberations is less clear. The judges' greater leeway in foreign countries does result in the guilty being acquitted less often because of deficiencies in the indictment, as minor discrepancies between the indictment and findings of fact are permitted. Moreover, appeals against decisions only because the evidence does not support certain aspects of the indictment, while other non-charged facts could be proven, can be avoided. This benefits the criminal trial's efficiency.

Significance of the grondslagleer for conclusions of law

In all the studied countries, the trial judge is not so much bound by the indictment when drawing conclusions of law but he is bound by the findings of fact. The more room the judge has to deviate from the indictment when making findings of fact, the less the indictment dictates the conclusions of law.

As stated above, Dutch judges making findings of fact are bound rather strictly by the indictment, which is a mixture of legal elements of the crime and factual specifications of those elements. Consequently, conclusions of law are usually a given once the findings of fact are made, leaving very little room for alternative legal qualifications. It hardly ever happens that a proven fact falls under more than one crime definition or that after crossing parts out of the indictment a punishable act falls under a different crime definition than the one envisaged by the prosecutor. Therefore, the preliminary legal qualification included in the indictment is decisive in the Netherlands. While this provides for a clearly delineated criminal trial in which the accused knows what to aim his defence at, it could lead to undesirable acquittals and delays when the public prosecutor has to appeal judgments only to adjust the legal qualification. If the indictment's wording were less binding and less legal in nature, judges would have more room to give different legal qualifications than indicated in the indictment to findings of fact, which could make criminal trials more efficient.

In the studied foreign countries, the trial judge is not bound by the preliminary legal qualification given in the indictment. This makes sense, because judges in Belgium, France, Italy, and Germany are permitted to deviate from the facts in the indictment to a certain extent. In accordance with ECtHR case law, the accused must however be notified of the intended re-qualification and be given the opportunity to respond to it. With a view to efficiency, this notification preferably takes place during the examination in court, but sometimes the investigation has to be reopened. It is not unthinkable that giving such a competency to re-qualify to Dutch judges would lead to additional work, because judges would then have to assess the dossier independently – separate from the indictment – and pay

attention in their motivation to the reasons for deviating from the prosecutor's preliminary legal qualification.

Significance of the grondslagleer for sentencing

In all of the studied countries, the punishment must correspond to a proven fact that has been qualified as punishable act. There is a connection between the indictment and the punishment, because only charged facts can be deemed proven. This connection is rather weak, though. In none of the studied countries does the indictment form the *direct* basis for sanction decisions. When determining a concrete punishment, judges may take into consideration factual and personal circumstances that are not included in the indictment – such as previous criminal behavior. This relates to the starting point that judges must be able to take all relevant sentencing factors into consideration for an adequate sentencing determination.

In the Netherlands, the sentencing decision may be based on non-charged facts that the accused confessed to. This is called an addition *ad informandum*. None of the studied foreign countries have comparable settlement modalities.

Relationship between the prosecutor and the judge

The Dutch prosecutor has a prominent position compared to his foreign counterparts with respect to framing the indictment. He determines in large part the content and scope of the criminal trial. The prosecutor has the exclusive authority to prosecute: he determines whether and for which fact(s) a person will be prosecuted, and how the indictment will be framed. The indictment in the Netherlands is not by default reviewed by a judge prior to the examination in court. In no phase during the procedure do judges have the authority to change the facts or preliminary legal qualification of their own motion. He does decide upon motions to modify the indictment during the examination in court.

Also in the studied foreign countries, the starting point is that the prosecutor takes the initiative to prosecute, and the judge is, to a certain extent, bound by the prosecutor's choices regarding the indictment's phrasing. Particularly in Belgium and France, this starting point is maintained less stringently than in the Netherlands. In serious criminal cases, a judge decides whether to prosecute, and frames the indictment. Furthermore, only the trial judge is authorized to alter the indictment after the commencement of the examination in court, either of its own motion or pursuant to a request made by one of the parties, and he may, to a certain extent, deviate from the prosecutor's charged facts and preliminary legal qualification during deliberations. In Italy and Germany, a judge examines the indictment within the framework of an access procedure. This judge is authorized to decide that the indictment will only be admitted in modified form. In Italy, if the examination in court has already begun, only the prosecutor is authorized to change the charged facts. In Germany, changing the indictment during the examination in court is not permitted.

The judge's influence on the indictment in the studied foreign countries – amongst others, due to the indictment's review and possible modification during an access procedure – is at odds with the prosecutor's exclusive authority to prosecute, and may make it difficult to avoid the appearance of a judge's partiality. This is especially the case when judges from access procedures are allowed to also act as trial judges – as in Germany – or when judges inform the

accused during the examination in court that the indictment will be modified because the evidence offers more support to a different set of facts.

Possible interpretations of the *grondslagleer*

Based on the previous findings, it may be concluded that all studied countries have a *grondslagleer* in the sense that only charged facts can be subject to a judge's findings of fact. Even though the term *grondslagleer* is not used abroad, foreign judges must also base their decisions on the indictment. This comparative study makes clear that vast differences exist amongst the practical interpretations of the *grondslagleer*. Only in the Netherlands does the *grondslagleer* bind the judge to the indictment's literal wording when making findings of fact. This interpretation of the *grondslagleer* originated in practice; the Code of Criminal Procedure does not dictate this. Therefore, the *grondslagleer* could be interpreted differently within the boundaries of the law. In this report, three possible interpretations of the *grondslagleer* are presented that can be applied without needing to amend the law.

According to the first option, which is closest to current legal practice, for each word in the indictment it must be determined whether it can be proven. An important advantage of this interpretation is that the scope of the case is clear for all participating parties. Such a strict interpretation of the *grondslagleer* could also be desirable from an efficiency point of view. With more lenient interpretations the case's scope widens, resulting in more investigative acts being relevant to deciding the case. On the other hand, efficiency could be at stake with a strict interpretation of the *grondslagleer* when an incorrect indictment is not corrected during the examination in court, the accused is subsequently acquitted, and the prosecutor appeals the judgment to realize a conviction. Furthermore, a strict interpretation of the *grondslagleer* could lead to unwanted acquittals, because the punishable act was not charged (comprehensively enough). In order to prevent this, the prosecutor will have to frame the indictment using phrasings in the alternative. This has as disadvantage that the indictment will be more difficult to understand for the parties, and that mistakes in the indictment are easily overlooked due to its complexity.

The second option entails that judges are only bound by the indictment's literal wording when it comes to the elements of the crime. With this option, judges cannot deem elements that are not included in the indictment proven, but they may deviate from the indictment's factual description thereof. Judges could then come to a finding of fact regarding a punishable act aimed at by the prosecutor if *other* specifics can be derived from the evidence than the ones included in the indictment as specification of an element of the crime. This way, judges could deem proven, when assault by means of 'kicking' was charged, that the accused assaulted the victim by hitting them. This should not lead to findings of fact that are considered different facts in the sense of article 68 of the Criminal Code (hereinafter: Sr). In certain instances, the accused will have to be notified of the possibility that an element may be explained in different factual terms, in order for him to adjust his defence accordingly. Because the judge – compared to the first option – has more freedom to reach findings of fact, the chance of acquittals due to mistakes in the indictment is smaller, and less often will it be necessary to alter the indictment. Furthermore, the prosecutor may include fewer alternatives in the indictment because the factual descriptions are not decisive for findings of fact, although he will probably still make use of primary-secondary indictments. This option is to some extent already visible in Dutch legal

practice. With respect to small, non-essential discrepancies between the evidence and the indictment, judges already deviate from the indictment's literal wording. The basis for the findings of fact appears to be mostly the *essence* of the specification of the charged elements of the crime.

With the third option, the essence of the charged conduct is the point of focus. Unlike the first two options, the literal wording of the indictment and the crime definition on which the indictment is based are not decisive. The judge may convict the accused based on a different crime definition than was charged, as long as the findings of fact are not considered different facts in the sense of article 68 Sr. This interpretation of the *grondslagleer* has as advantage that, in principle, acquittals due to mistakes in the indictment will not occur, and that the prosecutor does not have to include alternatives in the indictment. Indictments will therefore be easier to comprehend, and in that respect, do more justice to the right encompassed in article 6 ECHR to know exactly what one is being accused of. This third option is also efficient, because it is not necessary to alter the indictment when it does not correspond completely to the facts flowing from the evidence. A disadvantage is, however, that for the accused it is less certain for which punishable act he is being prosecuted and it is more difficult for him to conduct an adequate defence, because a different fact than literally charged may be considered proven, and moreover, that fact may fall under a different crime definition. In that respect, it adheres less well to the requirements of article 6 ECHR. The scope of the criminal trial is also less fixed. However, these disadvantages are negligible with respect to current Dutch law, given that the indictment can already be modified during the examination in court, in accordance with the same criterion central to this option: it may not be a different fact in the sense of article 68 Sr.

If option 2 or 3 is chosen for interpreting the *grondslagleer* in the Netherlands, jurisprudence must change. The Supreme Court will need to agree to Court of Appeal decisions in which they have deviated from the facts as charged. Moreover, with the third option, 'crossing out' parts of the indictment will no longer be possible, and when deviating from the indictment, the judge must formulate findings of fact that are tailored to the intended crime definition based on the evidence. With options 2 and 3, indictments can be framed in a less complex way. After all, the prosecutor does not have to mention various facts in the alternative when making the elements of the crime factually concrete. Moreover, with option 3 it would be unnecessary to work with primary-secondary and alternative indictments.

Judges may initiate such changes in legal practice by experimenting with findings of fact in which they deviate from the wording of the indictment, and by motivating well why such a deviation is allowed. Thereafter, it will be up to the Supreme Court to review whether a more flexible interpretation of the *grondslagleer* is permissible.

Bijlage 1

Samenstelling begeleidingscommissie

prof.mr.dr. G.P.M.F. Mols (voorzitter)

hoogleraar straf- en strafprocesrecht, voormalig decaan aan en rector magnificus van de Universiteit Maastricht, oud-advocaat en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Den Bosch en het Gerechtshof Den Haag

mr.dr. M.J. Dubelaar

universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Amsterdam

mr. G.C. Haverkate

directeur van het Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie

mr. H.M. van Maurik

raadsadviseur bij de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Den Haag

mr.dr. J.B.J. van der Leij

wetenschappelijk medewerker bij het Wetenschappelijk Onderzoek-Documentatiecentrum (WODC), rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Noord-Nederland en research fellow bij INTERVICT

Bijlage 2

Bevraagde respondenten

De namen en functies van de bevroagde respondenten zijn bekend bij de onderzoekers en bij de leden van de begeleidingscommissie.

België:

- één vertegenwoordiger van de rechtsprekende macht
- vier vertegenwoordigers van het openbaar ministerie
- drie advocaten
- één wetenschapper

Frankrijk:

- één vertegenwoordiger van de rechtsprekende macht
- één vertegenwoordiger van het parket bij het Cour de cassation
- drie vertegenwoordigers van het openbaar ministerie
- drie advocaten

Italië:

- drie vertegenwoordigers van de rechtsprekende macht
- één vertegenwoordiger van het openbaar ministerie
- één medewerker van Eurojust
- drie advocaten

Duitsland:

- één vertegenwoordiger van de rechtsprekende macht
- één vertegenwoordiger van het openbaar ministerie
- één advocaat
- twee wetenschappers

Bijlage 3

Voorbeelden van tenlasteleggingen en vertalingen daarvan

NEDERLAND

Diefstal

Aan bovenbedoelde gedagvaarde persoon wordt tenlastegelegd dat hij op of omstreeks 8 april 2016 te Amsterdam met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een iPad, in elk geval enig goed, geheel of ten dele toebehorende aan X, in elk geval aan een ander of anderen dan aan verdachte. (art. 310 Sr)

Mishandeling

Aan bovenbedoelde gedagvaarde persoon wordt tenlastegelegd dat hij op of omstreeks 25 juni 2016 te Utrecht X opzettelijk heeft mishandeld door voornoemde X een of meermalen tegen het been en/of de heup en/of in de buik, in elk geval tegen/op het lichaam, te schoppen en/of te trappen, waardoor voornoemde X letsel heeft bekomen en/of pijn heeft ondervonden. (art. 300 Sr)

Vernieling

Aan bovenbedoelde gedagvaarde persoon wordt tenlastegelegd dat hij op of omstreeks 1 maart 2016 te Groningen, opzettelijk en wederrechtelijk een (voor)deurruit (van perceel X), in elk geval enig goed, geheel of ten dele toebehorende aan Y, in elk geval aan een ander of anderen dan aan verdachte, heeft vernield en/of beschadigd en/of onbruikbaar gemaakt door toen en daar opzettelijk en wederrechtelijk de ruit in te schoppen en/of in te trappen. (art. 350 Sr)

BELGIË

Diefstal

Verdacht van
Te Tielt-Winge op 17 juni 2010,
Een zaak die haar niet toebehoorde, bedrieglijk weggenomen te hebben, namelijk ten nadele van X een bedrag van 8680 euro.

Verdacht van

Te Antwerpen op 25/11/2015

Ten nadele van X, twee gsm-toestellen Samsung note 2 met een totale waarde van 538 euro die haar niet toebehoorden, bedrieglijk weggenomen te hebben

Vernieling

Verdacht van

Te Antwerpen, op 6 november 2014

Opzettelijk andermans onroerende eigendom, namelijk het raam van een loket in het A, gelegen te 2060 Antwerpen, Wagenweg 60 te hebben beschadigd;'

'Te Antwerpen, tussen 12 februari 2014 en 16 februari 2014, op een niet nader bepaalde datum Met behulp van geweld of bedreiging, vernieling of beschadiging van andermans roerende eigendommen, namelijk een binnendeur en iPad, toebehorende aan X, te hebben vernield, in een bewoond huis of in de aanhorigheden ervan, namelijk in het appartement gelegen te ... bewoond door X en met één van de omstandigheden van artikel 471 van het strafwetboek, gepleegd zijnde ten nadele van een persoon van wie de kwetsbare toestand ten gevolge van de leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, duidelijk was of de dader bekend was.

Slagen

Verdacht van

A. Te Antwerpen op 29.10.2014

Opzettelijk verwondingen of slagen te hebben toegebracht aan X, de slagen of verwondingen hebbende een ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge gehad; het misdrijf gepleegd zijnde tegen zijn echtgenote of de persoon met wie hij samenleeft of samengeleefd heeft en een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft of gehad heeft;

B. Te Lint op 25.02.2015

Opzettelijk verwondingen of slagen te hebben toegebracht aan Y;

FRANKRIJK

Mishandeling

Nous avons informé l'intéressé qu'il lui est reproché d'avoir à REIMS, (MARNE), le 15/03/2015, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours en l'espèce 21 jours, sur la personne de X.

Faits prévus par: ART. 222-11 C. PENAL. Réprimés par: ART. 222-11, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL.1 C. PENAL

Wij hebben de betrokken persoon/verdachte erover geïnformeerd dat hij wordt vervolgd wegens het op 15 maart 2015 in REIMS (MARNE), of in ieder geval op nationaal grondgebied en op een zodanig tijdstip dat het feit nog niet is verjaard, opzettelijk geweld hebben gepleegd dat heeft geleid tot meer dan 8 dagen arbeidsongeschiktheid, namelijk 21 dagen, jegens persoon X.

Feiten voorzien in: ART 222-11 CODE PENAL. Strafbaar gesteld in: ART 222-11, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 lid 1 CODE PENAL.

Diefstal

Nous avons informé l'intéressé qu'il lui est reproché d'avoir à REIMS, (MARNE), le 08/01/2016, en tout cas sur le territoire national en depuis temps n'emportant pas prescription, frauduleusement soustrait une enveloppe contenant des chèques vacances d'un montant total de 50 euros, diverse cartes bancaires et documents divers au préjudice de Madame X, gérante du restaurant à enseigne X.

Faits prévus par: ART. 311-1, ART. 311-3 C. PENAL. Réprimés par: ART. 311-3, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL.

Wij hebben de betrokken persoon/verdachte erover geïnformeerd dat hij wordt vervolgd wegens het op 8 januari 2016 in REIMS (MARNE), of in ieder geval op nationaal grondgebied en op een zodanig tijdstip dat het feit nog niet is verjaard, wederrechtelijk hebben weggenomen van een envelop met vakantiecheques ter waarde van 50 euro, diverse bankpassen en diverse documenten ten nadele van Mevrouw X, bedrijfsleidster van restaurant X.

Feiten voorzien in: ART. 311-1, ART. 311-3 CODE PENAL. Strafbaar gesteld in: ART. 311-3, ART. 311-14 onder 1, 2, 3, 4 en 6 CODE PENAL.

Bedreiging

Nous avons informé l'intéressé qu'il lui est reproché d'avoir à MIGENNES, dans l'Yonne, le 3 janvier 2016, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, étant son conjoint, concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, par écrit, image ou tout autre objet, en l'espèce et notamment un couteau, menacé X de mort, en l'espèce et notamment en brandissant ledit couteau et en lui déclarant à plusieurs reprises: "je vais te planter" et en déclarant postérieurement devant les gendarmes: "on va se revoir pour quelque chose de sérieux, ce sera pour un homicide ... je vais la buter ... je sortirai bien de prison un jour et vous verrez il y aura un homicide".

Faits prévus et réprimés par les articles 222-18-3, 222-17, 132-80, 222-44, 222-45, 222-48-1 C.PENAL

Nous avons informé l'intéressé qu'il lui est reproché d'avoir à MIGENNES, dans l'Yonne, le 3 janvier 2016, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, volontairement commis des violences n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail sur la personne de X, en étant ou ayant été son conjoint, concubin ou partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, en l'espèce et notamment en la bousculant et en lui donnant des coups de pied.

Faits prévus et réprimés par les articles 222-13, 132-80, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48-1 C.PENAL.

Wij hebben de betrokken persoon/verdachte erover geïnformeerd dat hij wordt vervolgd wegens het op 3 januari 2016 in MIGENNES, in Yonne, of in ieder geval op nationaal grondgebied en op een zodanig tijdstip dat het feit nog niet is verjaard, zijn echtgenote of levensgezellin of geregistreerd partner genaamd X, bij geschrift of afbeelding of met enig ander voorwerp, in dit geval met een voorwerp, te weten een mes, met de dood te hebben bedreigd door te zwaaien met het mes en herhaaldelijk te verkondigen 'ik ga je neersteken' en door vervolgens tegenover de politie te verkondigen 'we zullen elkaar weer ontmoeten voor iets serieus, een moord ... ik ga haar doden ... ik zal op een dag uit de gevangenis komen en dan zult u zien dat er een dode zal vallen'.

Feiten voorzien en strafbaar gesteld in de artikelen 222-18-3, 222-17, 132-80, 222-44, 222-45, 222-48-1 CODE PENAL.

Wij hebben de betrokken persoon/verdachte erover geïnformeerd dat hij wordt vervolgd wegens het op 3 januari 2016 in MIGENNES, in Yonne, of in ieder geval op nationaal grondgebied en op een zodanig tijdstip dat het feit nog niet is verjaard, opzettelijk geweld hebben gepleegd dat niet heeft geleid tot de volledige arbeidsongeschiktheid van slachtoffer X, doordat hij zijn

(voormalige) echtgenote of (voormalige) levensgezellin of (voormalige) geregistreerd partner heeft geduwd en geschopt.

Feiten voorzien en strafbaar gesteld in de artikelen 222-13, 132-80, 222-45, 222-47, 222-48-1 CODE PENAL.

ITALIË

Diefstal

del reato di cui agli articoli 624 e 625 n. 7 c.p. per essersi, al fine di trarne profitto, impossessato di un contenitore con all'interno la somma di euro 200,00 circa, sottraendolo dal bancone bar A sito in Lecce ove era posto per la raccolta delle offerte da parte degli avventori dell'esercizio commerciale; con l'aggravante di aver commesso il fatto su cose esposte per consuetudine o destinazione alla pubblica fede;

Data e luogo del fatto

het strafbare feit op grond van de artikelen 624 en 625 n. 7 c.p. doordat hij, met het oogmerk winst te behalen, een pot met daarin een bedrag van ongeveer 200,00 euro heeft weggenomen van de toonbank van bar A in Lecce waar deze was geplaatst voor het verzamelen van giften van de kant van afnemers van een commerciële activiteit; met de verzwarende omstandigheid dat het feit gepleegd is ten aanzien van zaken die resulteren/voortkomen uit publiek vertrouwen;

Datum en plaats van het feit

Mishandeling

del reato di cui all'articolo 582 comma 1 c.p., per avere, colpendo X con almeno uno schiaffo al volto così facendola cadere per terra, cagionato alla stessa lesioni personali consistite in "frattura chiusa di sacro e coccige senza menzione di lesione del midollo. Frattura i S3" giudicate guaribili in gg. 21;

Data e luogo del fatto

het strafbare feit op grond van artikel 582 lid 1 c.p., doordat hij X ten minste één klap in het gezicht heeft gegeven, waardoor het slachtoffer op de grond viel, en waarbij verdachte bij voornoemde X persoonlijk letsel heeft veroorzaakt, bestaande uit "een gesloten breuk van het heiligbeen en stuitbeen zonder dat sprake is van letsel aan het ruggenmerg. Breuk S3" beoordeeld als geneesbaar binnen 21 dagen;

Datum en plaats van het feit

Vernieling

del reato di cui all'articolo 635 comma 2 c.p. per avere, mediante il lancio di sassi, infranto la porta a vetri dell'Ufficio Anagrafe del Comune di X, oltre alla cassetta della posta, di proprietà del medesimo Comune;

Data e luogo del fatto

Vernieling

het strafbare feit op grond van artikel 635 lid 2 c.p., doordat hij door het gooien van stenen de glazen deur van het kantoor van de Burgerlijke Stand van de Gemeente X heeft gebroken, en tevens de brievenbus, eigendom van dezelfde gemeente;

Datum en plaats van het feit

DUITSLAND

Mishandeling, diefstal met geweld en rijden zonder rijbewijs

X wird angeklagt,
in Hamburg
am 01.01.2007

durch 3 selbständige Handlungen

1) und 2)

vorsätzlich eine andere Person körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt zu haben,

im Fall 2) tateinheitlich

bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt zu haben, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten,

3)

ein Kraftfahrzeug geführt zu haben, obwohl er die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht hatte,

indem er

1)

gegen 12:20 Uhr die Geschädigte C in ihrer Wohnung in der a-Straße 2 aufsuchte und die Geschädigte, nachdem sie die Tür geöffnet hatte und zum Ausdruck brachte, dass sie ihn wegen der Enttäuschung über ihn zur Zeit nicht sehen wolle, mehrfach auf den Oberkörper und in das Gesicht schlug, wodurch die Geschädigte zumindest leichte Hämatome an der Schulter und an

der Stirn sowie eine leicht blutende Wunde an der Lippe davon trug, was er zumindest billigend in Kauf genommen hatte,

2)

nachdem die Geschädigte mit ihrem Kind in die Wohnung der Nachbarin W geflüchtet war, aus der Wohnung der Geschädigten ihre Geldbörse mit ihrer Bankkarte an sich nahm, um die Sachen für sich zu verwenden, und die Geschädigte, die in ihre Wohnung zurückkehrte, um ihre Handtasche nebst Geldbörse zu holen, erneut Schlag, um sich den Besitz der Geldbörse zu erhalten,

3)

sodann mit dem Fahrzeug der Geschädigten, einem VW Golf mit dem amtlichen Kennzeichen AA-BB-1000, von der a-Straße bis zur Filiale der Deutschen-Bank in der b-Straße fuhr, obwohl er nicht im Besitz einer gültigen Fahrerlaubnis war.

Verbrechen und Vergehen, strafbar nach §§ 223, 230, 242 Abs. 1, 249, 252, 52, 53 StGB, 21 StVG

*X wordt ervan beschuldigd dat hij,
in Hamburg
op 01.01.2007*

door 3 zelfstandige handelingen

1) en 2)

opzettelijk een andere persoon lichamelijk heeft mishandeld en de gezondheid van deze persoon heeft benadeeld,

in geval 2) in samenloop met het feit dat hij

bij betrapting op heterdaad op een diefstal, tegen een persoon geweld heeft uitgeoefend, om zich het bezit van het gestolen goed te verzekeren,

3)

een motorvoertuig heeft bestuurd, hoewel hij het daarvoor vereiste rijbewijs niet had

doordat hij

1)

rond 12.20 uur het slachtoffer C in haar woning aan de a-Straße 2 opzocht en het slachtoffer, nadat zij de deur had geopend en tot uitdrukking bracht dat zij hem vanwege teleurstelling over hem op dat moment niet wilde zien, meermalen tegen het bovenlichaam en in het gezicht sloeg, waardoor het slachtoffer ten minste lichte bloedingstoringen aan de schouder en aan het voorhoofd, alsmede een licht bloedende wond aan de lip opliep, wat hij minstens voor lief heeft genomen,

2)

nadat het slachtoffer met haar kind in de woning van de buurvrouw W was gevlucht, uit de woning van het slachtoffer haar portemonnee met haar bankpas wegnam, om die zaken voor zichzelf te houden, en het slachtoffer dat in haar woning terugkeerde, om haar handtas en portemonnee te halen, opnieuw sloeg, om zich het bezit van de portemonnee te verzekeren,

3)

daarna met het voertuig van het slachtoffer, een VW Golf met het kenteken AA-BB-1000, van de a-Straße naar een filiaal van de Deutsche Bank aan de b-Straße reed, hoewel hij niet in het bezit was van een geldig rijbewijs.

Misdrijf en overtreding, strafbaar op grond van de artikelen § 223, 230, 242 lid 1, 249, 252, 52, en 53 StGB en 21 StVG

Diefstal met geweld

X und Y

werden angeklagt,

in Hamburg
am 31.10.2006

gemeinschaftlich handelnd

bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt zu haben, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten,

indem sie

gegen 05:50 Uhr in der Gaststätte A in der a-Straße 2 in [Postleitzahl] Hamburg im bewusst und gewollten Zusammenwirken arbeitsteilig handelnd unter erheblichen Alkoholeinfluss stehend (der Beschuldigte X ein Atemalkoholgehalt von 1,55 ‰ und der Beschuldigte Y von 1,56 ‰) der Beschuldigte X eine Flasche Whisky „Jim Beam“ vom Tresen entnahm und in seinen Hosenbund verstaute, sodann beide Beschuldigte zum Ausgang der Gaststätte gingen, dabei von der Zeugin A aufgehalten wurden, der Beschuldigte Y daraufhin die Zeugin zurückzog, schüttelte, schubste und daran hinderte, den Beschuldigten X am Verlassen und damit an der Mitnahme der Flasche Whisky zu hindern, um zumindest auch den gemeinsamen Besitz der zuvor entwendeten Flasche „Jim Beam“ zu erhalten.

Verbrechen, strafbar nach §§ 242 Abs. 1, 252, 25 Abs. 2 StGB

X en Y

worden ervan beschuldigd dat zij,

*in Hamburg
op 31.10.16*

tezamen en in vereniging

bij betrapping op heterdaad op een diefstal, tegen een persoon geweld hebben uitgeoefend, om zich het bezit van het gestolen goed te verzekeren,

doordat zij

rond 05.50 uur in café A in de a-Straße 2, [postcode], in Hamburg bewust en gewild en handelend samenwerkten onder de aanzienlijke invloed van alcohol (de beschuldigde X met een ademalcoholgehalte van 1,55 ‰ en de beschuldigde Y van 1,56 ‰), doordat de beschuldigde X een fles whiskey „Jim Beam“ van de bar nam en in zijn broeksband verstopte, waarna beide beschuldigten naar de uitgang van het café gingen, waarbij zij door de getuige A werden tegengehouden, waarna de beschuldigde Y de getuige wegtrok, schudde en duwde en daardoor belemmerde dat de getuige de beschuldigde X zou verhinderen om weg te gaan en de fles whiskey mee te nemen, om ten minste ook het gezamenlijke bezit van de eerder weggenomen fles „Jim Beam“ te verzekeren.

Misdrijf, strafbaar op grond van de artikelen 242 lid 1, 252 en 25 lid 2 StGB.

Mishandeling

X

wird angeklagt,

in Hamburg
am 08.10.2006

mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung eine andere Person körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt zu haben,

indem er

von 02:30 Uhr bis 06:00 Uhr seine Lebensgefährtin Maren W. in deren Wohnung a-Weg 2 mit Fäusten derart stark schlug, dass diese eine beidseitige Rippenfraktur mit dadurch entstandenen Pneumothorax sowie eine beidseitige Oberkiefer- und Augenhöhlenfraktur mit starken Unterblutungen der Augen und dadurch bedingten Hirnblutungen erlitt.

Vergehen, strafbar nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

X

wordt ervan beschuldigd dat hij

in Hamburg

op 08.10-2006

door een levensgevaarlijke gedraging een andere persoon lichamelijk mishandeld heeft en de gezondheid van deze persoon heeft benadeeld,

doordat hij

tussen 02.30 en 06.00 uur zijn levenspartner Maren W. in hun woning aan de a-weg 2 met zijn vuisten zo hard heeft geslagen, dat zij een tweezijdige ribfractuur en als gevolg daarvan een klaplong heeft opgelopen, alsmede een tweezijdige bovenkaak- en oogkasfractuur, met hevige bloedingen achter de ogen, waardoor een hersenbloeding is ontstaan.

Overtreding, strafbaar op grond van de artikelen 223 lid 1 en 224 lid 1 onder 5 StGB

Aangehaalde literatuur

Di Amato 2011

A. Di Amato, *Criminal Law in Italy*, Alphen aan de Rijn: Wolters Kluwer 2011.

Bell 2001

J. Bell, *French legal cultures*, London: Cambridge University Press 2001.

Boksem 1996

J. Boksem, *Op den grondslag der telastlegging. Beschouwingen naar aanleiding van het Nederlandse grondslagstelsel* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996.

Boksem 2014

J. Boksem, 'In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister'. Een opstel over begrijpelijk en doelmatig tenlasteleggen', in: E.J. Hofstee, O. Jansen & A.M. Smit (red.), *Kringgedachten. Opstellen van de kring Corstens*, Deventer: Kluwer 2014, p. 117-133.

Borgers 2013

M.J. Borgers, 'De Hoge Raad en het ne bis in idem-beginsel: een onbezonnen koers?', in: J.W. Fokkens e.a. (red.), *Ad hunc modum* (Machielse-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 23-32.

Bosch 2005

A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Bosker 1997

O.J. Bosker, *Snelrecht. De generaal en speciaal preventieve effecten van sneller straffen* (diss. Groningen), Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 1997.

De Bosch Kemper 1840

J. de Bosch Kemper, *Het Wetboek van Strafvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld*, deel II, Amsterdam: Johannes Müller 1840.

Commissie-Moons 1993

G.J.M. Corstens (red.), *Rapporten herijking strafvordering 1993*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

Conso, Grevi & Bargis 2014

G. Conso, V. Grevi & M. Bargis, *Compendio di Procedura Penale*, Wolters Kluwer CEDAM, 2014

Corstens/Borgers 2014

G.J.M. Corstens/M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Damaška 1986

M. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press 1986.

Dammer & Albanese 2010

H. Dammer & J. Albanese, *Comparative criminal justice systems*, Cengage Learning 2010

Declercq 1991

R. Declercq, 'Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging', in: L. Dupont & B. Spriet (red.), *Strafrecht voor rechtspractici, IV*, Publicaties van het Instituut voor Strafrecht, faculteit Rechtsgeleerdheid, KU Leuven 1991, p. 179-240.

Declercq 2014

R. Declercq, *Beginnelsen van strafrechtspleging* (zesde editie), Mechelen: Kluwer 2014.

Dervieux 2002

V. Dervieux, 'The French system', in: M. Delmas-Marty & J. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press 2002.

Discussiestuk

'Discussiestuk' over het onderzoek ter terechtzitting

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2014/06/06/het-onderzoek-ter-terecht-zitting-discussiestuk>

Fiandaca & Musco 2014

G. Fiandaca & E. Musco, *Diritto Penale Parte Generale*, Zanichelli Editore 2014.

Franken 1993

A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken* (diss. Tilburg), Gouda Quint, Arnhem 1993.

Franssen 2016

V. Franssen, 'Op zoek naar de grenzen van het mechanisme van correctionalisering. Potpourri II en de spreekwoordelijke olifant', *Panopticon* 2016, p. 49-58.

Frase 1990

R. Frase, 'Comparative criminal justice as a guide to American law reform: How do the French do it, how can we find out, and why should we care?', *California Law Review* 1990, p. 539-689.

Freccero 1994

S.P. Freccero, 'An Introduction to the New Italian Criminal Procedure', *American Journal of Criminal Law* 1994, p. 345.

Friman e.a. 2013

H. Friman e.a., 'Charges', in: G. sluiters e.a. (red.), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, Oxford University Press 2013, p. 381-488.

Grace Mirabella 2012

J. Grace Mirabella, 'Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial', *Boston University International Law Journal* 2012, p. 229-260.

Grande 2000

E. Grande, 'Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance', *The American Journal of Comparative Law* 2000, p. 227-259.

Groenhuijsen & Knigge 2001

M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Het onderzoek ter zitting. Eerste Interimrapport Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Guinchard & Buisson 2014

S. Guinchard & J. Buisson, *Procédure pénale*, Paris: LexisNexis 2014.

Hamm 2010

R. Hamm, *Die Revision in Strafsachen*, Berlin/New York: De Gruyter 2010.

Hannich 2013

R. Hannich (red.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO*, München: Beck 2013.

Harteveld 1999

A.E. Harteveld, 'Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: Drukkerij Rijksuniversiteit Groningen 1999, p. 181-196.

Hodgson 2005

J. Hodgson, *French criminal justice, A comparative account of the investigation and prosecution of crime in France*, Portland, OR: Hart Publishing 2005.

Hodgson online

J. Hodgson, *The police, the prosecutor and the juge d'instruction*, <http://bjc.oxfordjournals.org/content/41/2/342.abstract>.

Illuminati 2005

G. Illuminati, 'The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988)', *Washington University Global Studies Law Review* 2005, p. 567.

Mantovani 2015

F. Mantovani, *Diritto Penale: Parte Generale*, Wolters Kluwer CEDAM 2015.

De Jong 1981

D.H. de Jong, *De macht van de tenlastelegging in het strafproces* (diss. Groningen), , Arnhem: Gouda Quint 1981.

De Jong 1998

D.H. de Jong, 'Een Pyrrusoverwinning voor de grondslagleer', *Delikt en Delinkwent* 1998, p. 313-317.

De Jong 2004

D.H. de Jong, 'De grondslagleer: (steeds) minder formalistisch dan velen denken', *Nederlands juristenblad* 2004, p. 270-280.

De Jong 2015

D.H. de Jong, 'Artikel 261 Sv', in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, F.G.H. Kristen & Th.A. de Roos (red.), *Het Wetboek van Strafvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer (suppl. 205, juli 2015).

Van Kempen 2016

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Aandacht voor de slechts beperkt capabele verdachte in voor- en hoofdonderzoek – aanbevelingen voor de wetgever', *Delinkt en Delinkwent* 2016, p. 271-288.

Keulen & Knigge 2010

B.F. Keulen & G. Knigge, *Ons strafrecht. Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Lameris-Tebbenhof Rijnenberg 1998

H. Lameris-Tebbenhoff Rijnenberg, *Dagvaarding en berechting in aanwezigheid: de Nederlandse betekenisregeling in rechtshistorisch en Europees perspectief*, Groningen 1998.

Löwe-Rosenberg

W. Beulke e.a. (red.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*, digitaal geraadpleegd op 11 oktober 2015 (geraadpleegde commentaren op art. 264, 265, 200 en 207 StPO zijn van de hand van C.F. Stuckenberg).

Lucas

C. Lucas, 'Die Form einer Anklageschrift', <http://www.muenster.de/~lucas/jura/Anklageschrift.pdf>.

Marafioti 2008

L. Marafioti, 'Italian Criminal Procedure: A System Caught Between Two Traditions', in: J. Jackson, M. Langer & P. Tillers (red.), *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in honour of Professor Mirjan Damaška*, Hart Publishing 2008, p. 81-98.

McKillop 1997

B. McKillop, 'Anatomy of a French murder case', *American Journal of Comparative Law* 1997, p. 527-583.

Melai 1963

A.L. Melai, 'De tyrannie van de telastlegging', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1963, p. 480-496.

Mevis 2003

P.A.M. Mevis, 'Naar aanleiding van de tenlastelegging, maar ook niet meer dan dat', *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 801-810.

Meyer-Goßner/Appl 2014

L. Meyer-Goßner/E. Appl, *Die Urteile in Strafsachen*, München: Verlag Franz Vahlen 2014.

Ouwerkerk 2012

J.W. Ouwerkerk, 'Het feitsbegrip bij ne bis in idem en eendaadse samenloop: tussen nationale uitlegging en internationale verplichtingen', *Delikt & Delinkwent* 2012, p. 490-507.

Pelser 1995

C.M. Pelser, *De naam van het feit. Over de kwalificatiebeslissing in strafzaken* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1995.

Peters 2012

L. Peters, *Vonnisafspraken in strafzaken: Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een vorm van onderhandelingsjustitie in Italië, Duitsland en Frankrijk* (diss. Nijmegen), Den Haag: Wolf Legal Publishers 2012.

Pizzi & Marafioti 1992

W.T. Pizzi & L. Marafioti, 'The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building and Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation', *The Yale Journal of International Law* 1992, p. 15-27.

Pradel 2015

J. Pradel, *Procédure Pénale*, Parijs: Cujas 2015.

Puppe 1982

I. Puppe, 'Die Individualisierung der Tat in Anklageschrift und Bußgeldbescheid und ihre nachträgliche Korrigierbarkeit', *NStZ* 1982, p. 230-235.

Reijntjes 2012

J.M. Reijntjes, 'Artikel 167 Sv', in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, F.G.H. Kristen & Th.A. de Roos (red.), *Het Wetboek van Strafvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer (suppl. 191, augustus 2012).

Reijntjes 2011

J.M. Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2011.

Ritscher

C. Ritscher, *Beck-Online-Kommentar*, § 200.

Rozemond 1996

K. Rozemond, 'Het paradigma van de grondslagleer', *Recht en kritiek*, 1996, p. 253-272.

Van Sliedregt 2009

E. van Sliedregt, *Tien tegen één* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009.

Stevens 2005

L. Stevens, *Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip* (diss. Tilburg), Wolf Legal publishers 2005.

Stevens 2008

L. Stevens, 'Artikel 271 Sv', in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, F.G.H. Kristen & Th.A. de Roos (red.), *Het Wetboek van Strafvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer (suppl. 167, juli 2008).

Tonini 2015

P. Tonini, *Manuale di Procedura Penale*, Giuffrè Editore 2015.

Traest 2016

Ph. Traest, 'Hervorming van het strafprocesrecht: een boeiende maar moeilijke onderneming', *Delikt & Delinkwent* 2016, p. 200-211.

Tricot 2015

J. Tricot, 'France' in K. Legeti (red.), *Towards a prosecutor for the European Union, A comparative analysis*, Oregon: Hart Publishing 2015.

Trouille 1994

H. Trouille, 'A look at French criminal procedure', *Criminal Law Review* 1994, p. 735-743.

Verrest 2011a

P. Verrest, *Ter vergelijking: Een studie naar het Franse vooronderzoek in strafzaken*, WODC rapport, 2011

Verrest 2011b

P. Verrest, *Raison d'être: Een onderzoek naar de rol van de rechter-commissaris in ons strafproces* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Verstraeten 2012

R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2012.

Verstraeten & Verbruggen 2013

R. Verstraeten & F. Verbruggen, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Instituut voor strafrecht, Onderzoekseenheid strafrecht en criminologie, faculteit Rechtsgeleerdheid, KU Leuven, 2013-2014.

Union des Jeunes Advocats de Paris

Notitie 'Formation UJA sur l'audience correctionnelles' (bron beschikbaar via auteur).

Valkenburg 1993

W.E.C.A. Valkenburg, *Het bezwaarschrift tegen de dagvaarding* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Vellinga 2015

W.H. Vellinga, *Ambtshalve onderzoeken en beslissen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2015.

Wabnitz & Janovsky 2014

H.B. Wabnitz & T. Janovsky (red.), *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, München: Beck 2014.

De Weerd 2013

L. de Weerd, 'Als de officier van justitie een lekke band heeft, mag de rechter die best plakken. Geen scheidsrechter maar rechter', *Trema* 2013, p. 156-160.

Weidemann 1999

J. Weidemann, *Die Stellung der Beschwerde im funktionalen Zusammenhang der Rechtsmittel des Strafprozesses* (Schriften zum Strafprozessrecht; Band 147), Berlin: Dunker & Humblot 1999.

Van den Wijngaert

C. van den Wijngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2006.

De Wilde 2015

B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen* (artikel 6 lid 3 sub d EVRM) (diss. Amsterdam - VU), Deventer: Wolters Kluwer 2015.